القِسْمُ الأوَّلُ : صِيَغُ الاسْتِثْمَارِ

مَوْسُوعَة

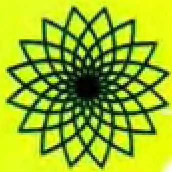
فَتَاوَى المُعَامَلَاتِ المَالِيَّةِ

لِلْمَصَارِفِ وَالمُؤَسَّسَاتِ المَالِيَّةِ الإِسْلَامِيَّةِ

المجلَّد السَّابع

البُيُوع

« ١ »



تَصْنِيف وَدِرَاسَة

مَرْكَز الدِّرَاسَات الفِقْهِيَّة وَالاقْتِصَادِيَّة

بِإِشْرَافِ

أ. د. علي جمعة محمد

مُفتي الدِّيارِ المصريَّة

أ. د. محمَّد أحمد سِراج

أستاذ الدراسات الإسلامية بالجامعة الأمريكية بالقاهرة

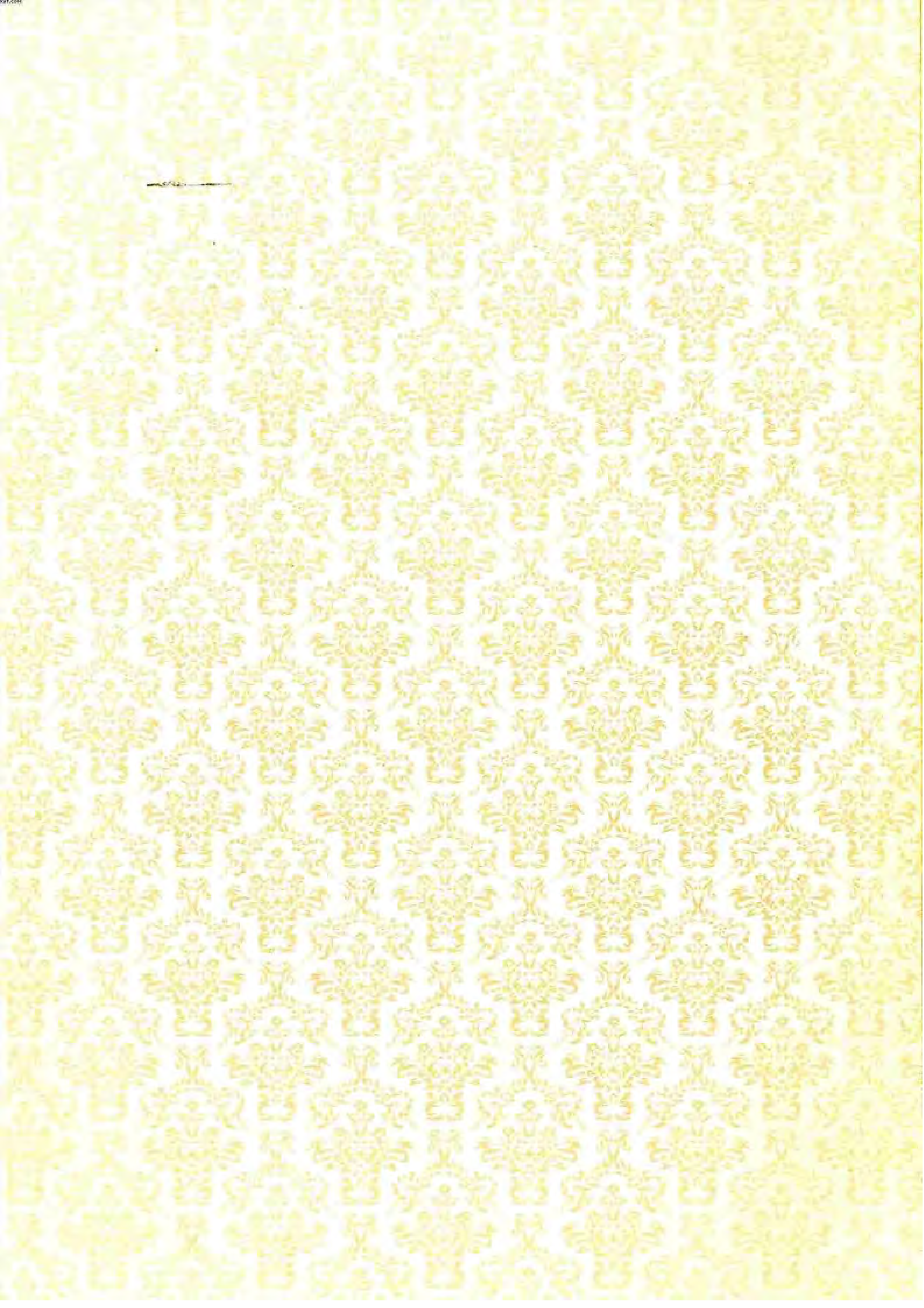
د. أحمد جابر بدران

مدير مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية



دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة



دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

القسم الأول : صيغ الاستثمار

موسوعة
فتاوى المعاملات المالية
للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية

المجلد السابع «الجزء الأول»

البيوع

تصنيف ودراسة

مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

بإشراف

أ. د. علي جمعة محمد
مفتي الديار المصرية

أ. د. محمد أحمد سراج
أستاذ الدراسات الإسلامية بالجامعة الأمريكية بالقاهرة

د. أحمد جابر بدران
مدير مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الطبعة الأولى
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

جمهورية مصر العربية : القاهرة - الإسكندرية
الإدارة : ١٩ شارع عمر لطفي موازٍ لشارع عباس العقاد خلف مكتب مصر للطيران عند الحديقة الدولية - مدينة نصر . هاتف : ٢٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٢٧٤١٥٧٨ (٢٠٢+) فاكس : ٢٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢+)
المكتبة (١) : القاهرة - ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي . هاتف : ٢٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢+)
المكتبة (٢) : القاهرة - ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس مدينة نصر . هاتف : ٢٤٠٥٤٦٤٢ (٢٠٢+)
المكتبة (٣) : الإسكندرية - ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطبي - بجوار جمعية الشبان المسلمين هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ (٢٠٣+) - فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣+)
بريديًا : ص.ب ١٦١ الغورية . الرمز البريدي ١١٦٣٩
البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com
موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com

بطاقة فهرسة
فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة المصرية العامة لدار الكتب والوثائق القومية - إدارة الشئون الفنية

موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية / تصنيف ودراسة مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ، إشراف علي جمعة محمد ، محمد أحمد سراج ، أحمد جابر بدران . - ط ١ . - القاهرة : دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، [٢٠٠٩م] .
مج٧ ؛ ٢٤سم .
في رأس العنوان : القسم الأول : صيغ الاستثمار .
المحتويات : ج٧ ، الجزء الأول والثاني : البيوع .
تدمك ٣ ٧٦٨ ٣٤٢ ٩٧٧ ٩٧٨
١ - الفتاوى الشرعية .
٢ - المعاملات (فقه إسلامي) .
٣ - البنوك الإسلامية .
أ - محمد ، علي جمعة (مشرف) .
ب - سراج ، محمد أحمد (مشرف مشارك) .
جـ - بدران ، أحمد جابر (مشرف مشارك) .
د - العنوان .
٢٥٩

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
ش.م.م

تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩م ، ٢٠٠٠م ، ٢٠٠١م هي عمر الجائزة تتويجًا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر

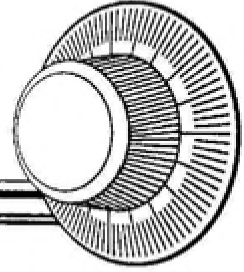
بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس المحتويات

الفصل الثاني: أحكام وقواعد عامة عن الثمن في عقد البيع (عدد الفتاوى ٣٦)......١٥٩

***

مدخل:



عقد البيع وأحكامه في الفقه الإسلامي

نظرًا لتعدد أنواع البيع وأهميتها، بحيث يكون كل منها وضعًا قائمًا بذاته نرى الفقهاء يترجمون لعقد البيع بعنوان (كتاب البيوع) بصيغة الجمع[1]. وقد آثرت العنوان بعقد البيع تمشيًا مع صنيع شراح القانون المدني؛ لأن إضافة كلمة (عقد) إلى (البيع) تفيد العموم، لقول النحويين: إنه مفرد مضاف فيعم. والكلام عن عقد البيع يتناول النشاط الآتي:

١ - تكوين عقد البيع.

٢ - شروط البيع.

٣ - حكم البيع والكلام في المبيع والثمن.

٤ - البيع الباطل والبيع الفاسد.

٥ - أنواع البيع:

- السلم أو السلف.
- الاستصناع.
- الصرف.
- بيع الجزاف.
- الربا.
- بيوع الأمانة (المرابحة، والتولية، والوضيعة).
- الإقالة.

---

(١) عقد البيع للشيخ مصطفى أحمد الزرقا (ص ٥ - ١٢).

(أ) تكوين عقد البيع

أولًا: تعريف البيع ومشروعيته وآدابه.

ثانيًا: ركن البيع أو كيفية انعقاده.

أولًا: تعريف البيع ومشروعيته وآدابه:

تعريف البيع:

البيع لغة: مقابلة شيء بشيء، وهو من أسماء الأضداد، أي التي تطلق على الشيء وعلى ضده، مثل الشراء[1] كما في قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠] أي باعوه، وقوله سبحانه: ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ﴾ [البقرة: ١٠٢] ويقال لكل من المتعاقدين: بائع وبيع، ومشترٍ وشارٍ.

اصطلاحًا: عند الحنفية: مبادلة مال بمال على وجه مخصوص أو هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص، أي بإيجاب أو تعاطٍ. وخرج بقيد: (مفيد) ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم. وغير المرغوب: مثل الميتة والدم والتراب[2].

وقال النووي في المجموع: البيع: مقابلة مال بمال تمليكًا[3].

وعرفه ابن قدامة في المغني[4]: مبادلة المال بالمال تمليكًا وتملكًا.

وهو مشتق من الباع؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه، أي يصافحه عند البيع، فسمي البيع صفقة[5].

---

(١) ومثل القرء والجون: يطلق على الشيء وضده. قال المعلق على نيل الأوطار (٥/ ١٤٢) للبيع تفسير لغة وشرعًا وركن وشرط ومحل وحكم وحكمة. أما معناه لغة: فمطلق المبادلة، وهو والشراء ضدان، ويطلق البيع على الشراء أيضًا، فلفظ البيع والشراء يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة. وشرعًا هو مبادلة مال بمال على سبيل التراضي. ثم قال: وأما ركنه فإيجاب وقبول، وأما شرطه فأهلية العاقدين وأما محله فهو المال، وأما حكمه، فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع، وللبائع في الثمن إذا كان تامًّا، وعند الإجازة إذا كان موقوفًا، وأما حكمته على ما ذكر الحافظ ابن حجر في فتح الباري: أن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالبًا، وصاحبه قد لا يبذله، ففي شرعية البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج. ثم ذكر صاحب التعليق حكمًا أخرى.

(٢) البدائع (٥/ ١٣٣)، فتح القدير (٥/ ٧٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٢).

(٤) انظر (٣/ ٥٥٩).

(٥) المرجع السابق.

والمراد بالمال عند الحنفية: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم. وقد انتقد الأستاذ الزرقا هذا التعريف، واستبدل به تعريفًا آخر، فقال: المال هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس[1]. وعليه لا تعتبر المنافع والحقوق المحضة مالًا عند الحنفية: أما جمهور الفقهاء فقد اعتبروها مالًا متقومًا؛ لأن المقصود من الأعيان منافعها.

والمقصود من البيع هنا: هو العقد المركب من الإيجاب والقبول.

مشروعية البيع:

البيع جائز بأدلة من القرآن والسنة والإجماع[2].

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله ﷻ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩]، وقوله جل جلاله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨].

وأما السنة: فأحاديث؛ منها: سئل النبي ﷺ: أي الكسب أطيب؟ فقال: « **عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور** »[3] أي لا غش فيه ولا خيانة، ومنها حديث: « **إنما البيع عن تراضٍ** »[4] وقد بعث الرسول ﷺ والناس يتبايعون فأقرهم عليه، وقال: « **التاجر الصدوق الأمين مع النبيين، والصديقين، والشهداء** »[5] قال الترمذي: هذا حديث حسن.

وأجمع المسلمون على جواز البيع، والحكمة تقتضيه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي تشريع البيع طريق إلى تحقيق كل واحد غرضه ودفع حاجته، والإنسان مدني بالطبع، لا يستطيع العيش بدون التعاون مع الآخرين.

---

(١) راجع المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي له (ص ١١٤ – ١١٨).

(٢) المراجع السابقة، المبسوط (٢/ ١٠٨)، المهذب (١/ ٢٥٧).

(٣) رواه البزار وصححه الحاكم عن رفاعة بن رافع، وذكره ابن حجر فى التلخيص الحبير عن رافع بن خديج وعزاه لأحمد، وذكره السيوطي فى الجامع الصغير عن رافع، سبل السلام (٣/ ٤).

(٤) هذا حديث طويل رواه البيهقي وابن ماجه وصححه ابن حبان عن أبي سعيد الخدري أن رسول اللّـه ﷺ قال: « لألقين اللّـه من قبل أن أعطي أحدًا من مال أحد شيئًا بغير طيب نفسه، إنما البيع عن تراضٍ » ورواه عبد الرزاق في الجامع عن عبد اللّـه بن أبي أوفى بلفظ: « البيع عن تراض والتخيير بعد صفقة » الجامع الصغير (١/ ١٠٢) كنز الدقائق (٢/ ٢١٢)، شرح المجموع للنووي (٩/ ١٥٨) وروى الترمذي وأبو داود عن أبي هريرة حديثًا بمعناه بلفظ « لا يفترق اثنان إلا عن تراضٍ » جامع الأصول (٢/ ٩)، مجموع الزوائد (٤/ ١٠٠).

(٥) سنن الترمذي (٣/ ٥١٥) برقم (١٢٠٩).

والأصل في البيوع الإباحة، قال الإمام الشافعي: « فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول اللّه ﷺ منها، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول اللّه ﷺ محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع فى كتاب اللّه تعالى »، أي في قوله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

آداب البيع:

للبيع آداب كثيرة؛ منها:

- **عدم المغالاة في الربح**: إن الغبن الفاحش في الدنيا ممنوع بإجماع الشرائع؛ إذ هو من باب الخداع المحرم شرعًا في كل ملة، لكن اليسير منه الذي لا يمكن الاحتراز عنه لأحد أمر جائز؛ إذ لو حكمنا برده ما نفذ بيع أبدًا؛ لأنه لا يخلو منه بيع عادة. فإن كان الغبن كثيرًا أمكن الاحتراز منه، فوجب رد البيع به. وقدر علماء المالكية الغبن الكثير بالثلث فأكثر؛ لأنه المشروع في الوصية وغيرها[١]، فيكون الربح الطيب المبارك فيه ما كان بقدر الثلث فأكثر.

- **صدق المعاملة**: بأن يصف البضاعة بوصفها الحقيقي، دون كذب في الإخبار عن نوعها وجنسها ومصدرها وتكاليفها، أخرج الترمذي عن رفاعة حديثًا: « **إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارًا إلا من اتقى اللّه وبر وصدق** »[٢] والبر: الإحسان في المعاملة. وأخرج الترمذي الحديث السابق: « **التاجر الصدوق...** ».

- **السماحة في المعاملة**: بأن يتساهل البائع في الثمن فينقص منه، ولا يتشدد في شروط البيع ويزيد في الثمن، أخرج البخاري عن جابر حديثًا: « **رحم اللّه رجلًا سمحًا إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى** - أي طالب به - »[٣].

- **اجتناب الحلف ولو كان التاجر صادقًا**: يندب الامتناع عن الحلف باللّه مطلقًا في البيع؛ لأنه امتهان لاسم اللّه تعالى، قال سبحانه: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٤).

(٢) سنن الترمذي (٣/ ٥١٥) برقم (١٢١٠).

(٣) صحيح البخاري (٢/ ٧٣٠) برقم (١٩٧٠).

﴿ تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ﴾ [البقرة: ٢٢٤] وأخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة حديثًا: « **الحلف منفقة للسلعة، ممحقة للبركة** »[١].

- **كثرة الصدقات:** يندب للتاجر كثرة التصدق تكفيرًا لما يقع فيه من حلف أو غش أو كتمان عيب أو غبن في السعر أو سوء خلق ونحو ذلك، أخرج الترمذي وأبو داود وابن ماجه عن قيس بن أبي غرزة حديثًا: « **يا معشر التجار، إن الشيطان والإثم يحضران البيع، فشوبوا بيعكم بالصدقة** »[٢].

- **كتابة الدين والإشهاد عليه:** تستحب كتابة العقد ومقدار الدين المؤجل، ويندب الإشهاد على البيع نسيئة (لأجل) وعلى كتابة الدين، لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ثانيًا: ركن البيع أو كيفية انعقاده:

ركن[٣] البيع عند الحنفية: هو الإيجاب والقبول الدالان على التبادل، أو ما يقوم مقامهما من التعاطي. فركنه بعبارة أخرى: الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل[٤]، وهذا قولهم في العقود.

وللبيع عند الجمهور أركان أربعة: وهي البائع والمشتري والصيغة والمعقود عليه وهذا رأيهم في كل العقود.

والإيجاب عند الحنفية: إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولًا من كلام أحد المتعاقدين، سواء وقع من البائع كبعت، أو من المشتري كأن يبتدئ المشتري فيقول: اشتريت بكذا.

والقبول: ما ذكر ثانيًا من كلام أحد المتعاقدين[٥]. فالمعتبر إذن أولية الصدور وثانويته فقط سواء أكان من جهة البائع أم من جهة المشتري.

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٧٣٥) برقم (١٩٨١). (٢) سنن الترمذي (٣/ ٥١٤) برقم (١٢٠٨).

(٣) الركن عند الحنفية: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءًا منه، وعند الجمهور: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وتصوره في العقل سواء أكان جزءًا منه، أم كان مختصًا به وليس جزءًا منه. وأما الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء وليس جزءًا منه.

(٤) فتح القدير (٥/ ٧٤)، البدائع (٥/ ١٣٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥).

(٥) المراجع السابقة.

وعند الجمهور: الإيجاب: هو ما صدر ممن يكون منه التمليك وإن جاء متأخرًا. والقبول: هو ما صدر ممن يصير له الملك وإن صدر أولًا[(١)].

وأركان البيع عند الجمهور غير الحنفية ثلاثة أو أربعة[(٢)]: عاقد (بائع ومشترٍ) ومعقود عليه (ثمن ومثمن) وصيغة (إيجاب وقبول).

والكلام في الإيجاب والقبول في موضعين:

أحدهما: في صيغة الإيجاب والقبول.

والثاني: في صفة الإيجاب والقبول.

صيغة الإيجاب والقبول:

صيغة العقد: هي صورته التي يقوم بها من إيجاب وقبول إن كان العقد التزامًا بين طرفين، أو إيجاب فقط إن كان التزامًا من جانب واحد.

اتفقت الشرائع على أن مدار وجود العقد وتحققه هو صدور ما يدل على التراضي من كلا الجانبين بإنشاء التزام بينهما. وهذا هو ما يعرف عند العلماء (بصيغة العقد) وهو ما يسمى عند القانونيين (التعبير عن الإرادة) ويشترط في صيغة العقد: أن يكون صدورها من المتعاقدين بطريق يعتبره الشارع، وطريق اعتبار الشارع عند الحنفية: هو أن البيع ينعقد بكل لفظ يدل على التراضي، بتبادل الملك في الأموال بحسب عرف الناس وعاداتهم[(٣)].

فقالوا[(٤)]: ينعقد البيع بصيغة الماضي مثل: بعت، واشتريت. وبصيغة الحال مع النية مثل: أبيع وأشتري.

أما البيع بلفظ الاستدعاء الذي يعبر به عن المستقبل، فلا ينعقد به البيع عند الحنفية كأن يقول: (بعني أو اشترِ مني) ما لم يقل المشتري مرة ثانية فى المثال الأول: اشتريت، وفي المثال الثاني: يقول البائع ثانية: (بعت)؛ لأن طالب البيع أو الشراء وهو المستدعي، ينسب إلى الغش والتدليس فى العادة، فربما فهم الناس منه أنه لو لم يكن في البيع عيب،

---

(١) شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري (٢/ ١٨٠)، كشاف القناع (٢/ ٣).
(٢) الشرح الكبير (٣/ ٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣)، كشاف القناع (٣/ ١٣٥).
(٣) أصول البيوع الممنوعة في الشريعة والقانون للأستاذ الشيخ عبد السميع إمام (ص ١٦، ١٨).
(٤) البدائع (٥/ ١٣٣).

لما كان يسأل غيره في أخذه، وإنما غيره هو الذي يطلبه، كما هو المعروف في الأسواق، ثم إنه لو تأخر القبول عن الإيجاب لم يصح به البيع، فلم يصح إذا تقدم، ولأنه عقد خلا عن القبول، فلم ينعقد كما لو لم يطلب البيع أو الشراء.

الفرق بين البيع والزواج: البيع بخلاف عقد النكاح، فإنه يصح بلفظ الاستدعاء، مثل أن يقول: (زوجني)؛ لأنه في هذه الحالة يكون قوله: (زوجني) توكيلًا بالزواج، فإن زوجه امتثل أمره، ولبى طلبه فيكون المزوج وليًا من طرف ووكيلًا من طرف، والشخص الواحد: يتولى طرفي عقد النكاح، بخلاف البيع، فإنه لا يجوز أن يتولى الواحد طرفي العقد في البيع، إلا الأب يشتري مال ابنه لنفسه، أو يبيع ماله منه، وكذلك الوصي عند أبي حنيفة إذا اشترى لليتيم من نفسه أو لنفسه منه.

وهناك فرق آخر بين البيع والنكاح: وهو أن لفظ الأمر للمساومة حقيقة، فلا تكون صيغته إيجابًا وقبولًا حقيقة، بل هي طلب الإيجاب والقبول، فلا بد للإيجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما، ولا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في النكاح؛ لأن المساومة لا توجد فيه عادة؛ لأنه مبني على مقدمة الخطبة، فتحمل هذه الصيغة على الإيجاب والقبول. أما البيع فلا يكون مسبوقًا بمثل ذلك، فكان الأمر فيه مساومة، عملًا بحقيقة لفظ الأمر، ولا يعدل عن الحقيقة إلى شيء آخر إلا بدليل، ولم يوجد في البيع، بخلاف النكاح كما تقدم.

والخلاصة: أن صيغة البيع عند الحنفية: إما أن تكون بلفظين من غير نية، وذلك بصيغة الماضي، مثل بعت واشتريت، وهذه الصيغة وإن كانت للماضي وضعًا، لكنها جعلت إيجابًا للحال في عرف أهل اللغة والشرع، والعرف قاضٍ على اللغة.

أو بلفظين مع النية للحال، وذلك بصيغة المضارع؛ لأن المضارع يحتمل الحال أو الاستقبال، فتكون النية لدفع المحتمل: وهو أن يراد الوعد بالبيع في المستقبل، فتكون نية الإيجاب للحال مانعة من إرادة المستقبل.

أو بثلاثة ألفاظ، وذلك بلفظ الاستفهام: بأن قال المشتري: (أتبيع مني هذا الشيء؟) أو بلفظ الأمر بأن قال البائع: (اشترِ مني هذا الثوب) أو قال المشتري: (بع مني هذا الثوب) لا ينعقد في هذه الأمثلة ما لم ينضم إليها لفظ ثالث، فيقول المشتري في المثال

الأول: (اشتريت)؛ لأن لفظ الاستفهام لا يستعمل للحال حقيقة، ويقول البائع في المثال الثاني: (بعت)، ويقول المشتري في المثال الثالث: (اشتريت).

وعلى هذا، لا يصح أصلًا البيع بلفظ الأمر مجردًا سواء نوى، أو لم ينوِ، إلا إذا دلَّ على الحال مثل: (خذه بكذا) كما لا يصح أصلًا بالمضارع المقترن بالسين أو سوف، مثل: (سأبيعك)؛ لأن ذكر السين يناقض لإرادة الحال[١].

وقال المالكية، والشافعية في الأظهر، والحنابلة: ينعقد العقد سواء أكان بيعًا أم نكاحًا بلفظ الاستدعاء مثل: « بعني » أو « اشترِ مني » فيقول الآخر: « بعت » أو « اشتريت » لأن أساس العقد هو التراضي، ولفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به عرفًا، فصح كما لو تقدم الإيجاب، وبه يحصل الغرض بكون المستدعي بائعًا أو مشتريًا[٢].

---

(١) البدائع (٥/ ١٣٣)، فتح القدير مع العناية (٥/ ٧٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٩).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٦٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣)، الميزان (٢/ ٦٣)، مغني المحتاج (٢/ ٤)، المغني (٣/ ٥٦٠)، كشاف القناع (٣/ ١٣٦).

(٢) شروط البيع

يجب أن يتوافر في عقد البيع أربعة أنواع من الشروط؛ وهي: شروط انعقاد، وشروط نفاذ، وشروط صحة، وشروط لزوم[1]، والقصد من هذه الشروط في الجملة منع وقوع المنازعات بين الناس، وحماية مصالح العاقدين، ونفي الغرر (أي الاحتمال) والبعد عن المخاطر بسبب الجهالة، فإذا اختل شرط الانعقاد كان العقد باطلًا، وإذا اختل شرط الصحة كان العقد عند الحنفية فاسدًا، وإذا لم يتوافر شرط النفاذ كان العقد موقوفًا على الإجازة ولا تنتقل به الملكية إلا بالإجازة، وإذا انعدم شرط اللزوم كان العقد مخيرًا فيه أي مشتملًا على خيار الإمضاء أو الإبطال.

أولًا: شروط الانعقاد:

وهي ما يشترط تحققه لاعتبار العقد منعقدًا شرعًا، وإلا كان باطلًا. وقد اشترط الحنفية لانعقاد البيع أربعة أنواع من الشروط: في العاقد، وفي نفس العقد، وفي مكانه، وفي المعقود عليه[2].

أما ما يشترط في العاقد فهو شرطان:

١ - **أن يكون العاقد عاقلًا**: أي مميزًا، فلا ينعقد بيع المجنون والصبي غير العاقل، ولا يشترط البلوغ عند الحنفية، فيصح تصرف الصبي المميز البالغ من العمر سبع سنوات كما سيأتي تفصيله، وفي الجملة: إن تصرفات الصبي المميز العاقل تنقسم عند الحنفية إلى ثلاثة أقسام:

أ - التصرفات النافعة نفعًا محضًا: كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وقبول الهبة والصدقة والوصية والكفالة بالدين، فهذه التصرفات تصح من الصبي العاقل دون إذن ولا إجازة من الولي؛ لأنها لنفعه التام.

ب - التصرفات الضارة ضررًا محضًا: كالطلاق والهبة والصدقة والإقراض وكفالته لغيره بالدين أو بالنفس، فهذه لا تصح من الصبي العاقل، ولا تنفذ، ولو أجازها وليه؛ لأن الولي لا يملك إجازة هذه التصرفات لما فيها من الضرر.

---

(١) راجع التفصيل في حاشية ابن عابدين (٤/ ٥).

(٢) انظر أيضًا البدائع (٢/ ٣٣٢)، (٥/ ١٣٥)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٤٨).

جـ - التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع: كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والزواج والمزارعة والمساقاة والشركات ونحوها. فهذه التصرفات تصح من الصبي المميز، ولكنها تكون موقوفة على إذن الولي أو إجازته ما دام صغيرًا، أو على إجازته بنفسه بعد البلوغ؛ لأن للمميز جانبًا من الإدراك غير قليل[1].

٢- أن يكون العاقد متعددًا: فلا ينعقد البيع بواسطة وكيل من الجانبين إلا في الأب ووصيه والقاضي والرسول من الجانبين، بخلاف الوكيل في عقد النكاح، فإنه يصح أن يعقد النكاح وكيل من الجانبين.

والفرق بين البيع والنكاح: هو أن للبيع حقوقًا متضادة مثل التسليم والتسلم والمطالبة بتسليم المبيع، وقبض الثمن والرد بالعيب والخيارات. ويستحيل أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلمًا ومتسلمًا، طالبًا ومطالبًا، وهذا محال. وبما أن حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين.

وأما الوكيل في النكاح فإن حقوق العقد لا ترجع إليه، وإنما ترجع إلى الموكل فكان سفيرًا محضًا بمنزلة الرسول.

وقد استثني الأب فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير، بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس فيه عادة، أو يشتري مال الصغير لنفسه؛ لأنه حينئذ اقترب من مال اليتيم بالتي هي أحسن، لكمال شفقته ووفرة رعايته بحكم طبيعة الحال، والوصي مثل الأب عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إذا تصرف بما فيه نفع ظاهر لليتيم أو بمثل القيمة؛ لأنه مرضي الأب، والظاهر ما رضي به إلا لوفور شفقته على الصغير.

وقال محمد: لا يجوز تصرف الوصي بمال الصبي لنفسه بمثل القيمة؛ لأن القياس يأبى جوازه أصلًا من الأب والوصي جميعًا. والتساهل في الأب لكمال شفقته بخلاف الوصي.

والقاضي لا ترجع إليه حقوق العقد، فكان بمنزلة الرسول، والرسول لا تلزمه حقوق العقد؛ لأنه معبر وسفير، فجاز لكل من القاضي والرسول تولي العقد عن الجانبين.

وأجاز جمهور الحنفية بخلاف الشافعي وزفر للشخص الواحد أن يتولى طرفي عقد النكاح بإيجاب يقوم مقام القبول في خمس صور:

---

(١) انظر كتب الأصول عند الحنفية، مثل التلويح على التوضيح (٢/ ١٦٥).

إذا كان وليًّا، أو وكيلًا من الجانبين؛ كأن يقول شخص: زوجت ابني ببنت أخي، أو زوجت موكلي فلانًا موكلتي فلانة، أو أصيلًا من جانب ووكيلًا من جانب آخر؛ كما لو وكلت امرأة شخصًا في أن يزوجها من نفسه، أو أصيلًا من جانب ووليًا من جانب؛ كأن يتزوج بنت عمه الصغيرة، أو وليًا من جانب ووكيلًا من جانب؛ مثل زوجت بنتي من موكلي. أما الصورة الأصيلة من الجانبين فهي مستحيلة عقلًا[1].

وأما ما يشترط في نفس العقد فهو شرط واحد:

وهو أن يكون القبول موافقًا للإيجاب[2] كما سيأتي تفصيله.

وأما ما يشترط في مكان العقد فهو شرط واحد أيضًا:

وهو اتحاد مجلس الإيجاب والقبول كما سيذكر تفصيله. ومجلس البيع: هو الاجتماع الواقع لعقد البيع (م ١٨١ مجلة).

وأما ما يشترط في المعقود عليه؛ أي المبيع فهو أربعة شروط[3]:

١- **أن يكون المبيع موجودًا**: فلا ينعقد بيع المعدوم قبل وجوده وماله خطر العدم. من أمثلة الأول: بيع نتاج النتاج، أي ولد ولد هذه الناقة مثلًا، وبيع الثمر قبل انعقاد شيء منه على الشجرة. ومن أمثله الثاني: بيع الحمل، وبيع اللبن في الضرع، فكل من الحمل واللبن متردد بين الوجود وعدم الوجود فهما على خطر العدم.

ودليله في الجملة: أنه ﷺ نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها[4]. ويلحق به بيع ياقوتة فإذا هي زجاج، ففي هذا غلط في الجنس فلا ينعقد البيع؛ لأن المبيع معدوم.

ويستثنى بيع السلم والاستصناع وبيع الثمر على الشجر بعد ظهور بعضه، في رأي بعض الحنفية.

٢- **أن يكون المبيع مالًا متقومًا**: والمال عند الحنفية كما عرفنا سابقًا: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة. وبعبارة أخرى: هو كل ما يمكن أن يملكه الإنسان وينتفع به على وجه معتاد. والأصح أنه هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس. والمتقوم:

---

(١) البدائع (٥/ ١٣٦)، مجمع الضمانات (ص ٤١٠)، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة (ص ١٣٩).

(٢) البدائع (ص ١٣٧). (٣) المرجع السابق (ص ١٣٨ - ١٤٨).

(٤) نص الحديث رواه الشيخان عن ابن عمر رضي اللّه عنهما قال: « نهى رسول اللّه ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع » انظر جامع الأصول (١/ ٣٨٩).

ما يمكن ادخاره مع إباحته شرعًا. وبعبارة أخرى: هو ما كان محرزًا فعلًا ويجوز الانتفاع به في حالة الاختيار[١]، فلا ينعقد بيع ما ليس بمال كالإنسان الحر والميتة والدم، ولا بيع مال غير متقوم، كالخمر والخنزير في حق مسلم، ويجوز بيع آلات الملاهي عند أبي حنيفة لإمكان الانتفاع بالأدوات المركبة منها، وعند الصاحبين وبقية الأئمة: لا ينعقد بيع هذه الأشياء؛ لأنها معدة للفساد.

٣- **أن يكون مملوكًا في نفسه**: أي محرزًا وهو ما دخل تحت حيازة مالك خاص. فلا ينعقد بيع ما ليس بمملوك لأحد من الناس مثل بيع الكلأ ولو في أرض مملوكة، والماء غير المحرز[٢]، والحطب، والحشيش، والصيود التي في البراري، وتراب الصحراء ومعادنها، وأشعة الشمس والهواء، ولقطات البحر وحيوانات البر في البراري.

أما كون المبيع مملوكًا للبائع، فليس شرط انعقاد وإنما هو شرط نفاذ كما سيأتي.

٤- **أن يكون مقدور التسليم عند العقد**: فلا ينعقد بيع معجوز التسليم، وإن كان مملوكًا للبائع؛ مثل الحيوان الشارد والطير في الهواء، والسمك في البحر بعد أن كان في يده.

شروط الإيجاب والقبول:

يفهم مما ذكر من شرائط الانعقاد: أنه يشترط في الإيجاب والقبول ثلاثة شروط:

الشرط الأول: الأهلية: وهي عند الحنفية أن يكون كل من الموجب والقابل عاقلًا مميزًا يدرك ما يقول ويعنيه حقًا[٣]، فهو في الحقيقة شرط في العاقد لا في الصيغة، إلا بالنظر لصدورها من العاقدين. والتمييز مقدر عند الحنفية بتمام السنوات السبع وعند غيرهم ببلوغ السبع سنوات، فلا ينعقد بيع المجنون والصبي غير المميز؛ لأن العقد ارتباط بين إرادتي طرفيه. والكلام ونحوه كالكتابة والإشارة دليل على هاتين الإرادتين، فكان لا بد من أن يكون هذا الدليل صادرًا من مميز عاقل.

والبلوغ والاختيار ليسا من شروط الانعقاد عند الحنفية؛ لذا كان من الضروري الكلام في بيع الصبي والمكره عند فقهاء المذاهب.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣، ١٥٠)، الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى (ص١٦٢ - ١٦٤).

(٢) لا يجوز عند جمهور الفقهاء بيع الماء غير المحرز كمياه البحار والأنهار ونحوها؛ لأنها مباحة لجميع الناس، لا يختص بها أحد دون غيره، فلا يجوز بيعها ما دامت في مقرها، ويجوز بيع الماء المحرز كماء البئر أو العين ونحوهما المملوك لشخص ما. وقال فقهاء الظاهرية: لا يجوز بيع الماء ما لم يكن تابعًا للبئر أو العين المملوكة.

(٣) البدائع (٥/ ١٣٥)، الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى (ص ٢٥٥).

بيع الصبي المميز:

قال الحنفية والمالكية والحنابلة: ينعقد تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء فيما أذن به الولي، وإلا كان موقوفًا على إجازة وليه. ودليلهم أن المدار في التصرف على إذن الولي، لا على الصبي، فصح البيع؛ لأن الصبي حينئذ كالدلال، والعاقد غيره، ولأن دفع المال إلى الصبي بعد رشده متوقف على اختباره بالبيع والشراء، وأنه يغبن أم لا، فكان لا بد من القول بصحة تصرفاته وعقوده، ولكن بإذن الولي لتحصيل المصلحة وحفظ أمواله[1].

وقال الشافعية[2]: لا ينعقد بيع الصبي لعدم أهليته، وشرط العاقد بائعًا أو مشتريًا: أن يكون راشدًا: وهو أن يتصف بالبلوغ وصلاح الدين والمال، ودليلهم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: ٥] والتصرف بالبيع والشراء في معنى إعطاء السفهاء المال؛ لاستلزام البيع والشراء لبذل المال، والجامع بينهما نقص العقل المؤدي بكل منهما لإضاعة المال في غير طريقه الشرعي[3].

بيع المكره:

قال جمهور الحنفية: إن عقود البيع والشراء والإيجار ونحوها من المكره إكراهًا ملجئًا أو غير ملجئ تكون فاسدة؛ لأن الإكراه يزيل الرضا الذي هو شرط في صحة هذه العقود، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وحينئذ يحق للمستكره فسخ ما عقد أو إمضاؤه. ويثبت الملك للمشتري عند القبض كبقية العقود الفاسدة، ويلزم العقد بقبض المستكره الثمن، أو تسليم المبيع طوعًا، إلا أنه يخالف البيع الفاسد في صور منها: أنه يجوز بالإجازة القولية والفعلية، ويزول الفساد بخلاف غيره من البيوع الفاسدة لا تجوز، وإن أجيزت؛ لأن الفساد فيها لحق الشرع، والفساد هنا إنما كان صيانة لمصلحة خاصة لا لمصلحة شرعية عامة، وبه يشبه المكره البيع الموقوف، ومن هنا قالوا: إنه بيع فاسد موقوف.

---

(١) البدائع (٥/ ١٣٥)، بداية المجتهد (٢/ ٢٧٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥)، المغني (٤/ ٢٤٦).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٧).

(٣) قال الشافعية « تحفة المحتاج وغيرها من شروح المنهاج »: لا ينعقد بيع أربعة وهم: الصبي مميزًا أو غير مميز، والمجنون، والعبد ولو كان مكلفًا، والأعمى، ويقع بيعهم باطلًا.

لذا قال زفر: إن الإكراه يجعل العقد غير نافذ، فهو كعقد الفضولي: صحيح موقوف بالنسبة إلى المستكره، فيتوقف على إجازته بعد زوال الإكراه؛ لأن الإكراه إنما يخل بحق المستكره ومصلحته، فيكفي لحمايته جعل العقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الإكراه، ورأي زفر أقوى دليلًا[1].

وقال الشافعية والحنابلة: يشترط أن يكون العاقد مختارًا طائعًا في بيع متاع نفسه، فلا ينعقد بيع المكره في ماله بغير حق، لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] ولقوله عليه الصلاة والسلام: « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »[2].

وأما الإكراه بحق فلا يمنع من انعقاد العقد، إقامة لرضا الشرع مقام رضاه، مثل الإجبار على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة، أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو الأبوين، أو لأجل وفاء ما عليه من الخراج الحق.

وقال المالكية: بيع المكره غير لازم، فيكون للعاقد المستكره الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه. هذا ما وجدته في مختصر خليل وشراحه، لكن قال ابن جزي: يشترط في البائع والمشتري أن يكونا طائعين، فإن بيع المكره وشراءه باطلان[3].

بيع المضطر:

أن يضطر شخص إلى بيع شيء من ماله، ولم يرضَ المشتري إلا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش. مثاله: أن يلزم القاضي شخصًا ببيع ماله لإيفاء دينه، أو ألزم الذمي بائعًا ببيع مصحف أو عبد مسلم ونحو ذلك. وحكمه عند الحنفية كما قالوا: بيع المضطر وشراؤه فاسد[4]. وأجازه فقهاء آخرون للضرورة.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤)، (٥/ ٨٩ - ٩١)، الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى (ص ٣٩٨)، مختصر الطحاوي (ص٤٠٨)، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا (ف ١٨٥) في الحاشية، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة (ص٣٢٤).

(٢) أخرجه الطبراني عن ثوبان بلفظ « إن اللّـه تجاوز » قال النووي: حديث حسن، وتعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرحبي، وهو ضعيف، ورواه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني والبيهقي والحاكم في المستدرك من حديث الأوزاعي، واختلف عليه: فقيل: عن ابن عساكر بلفظ: « إن اللّـه وضع » وللحاكم والدارقطني والطبراني: « تجاوز »، انظر: التلخيص الحبير (١/ ١٠٩)، مجمع الزوائد (٦/ ٢٥٠).

(٣) الميزان (٢/ ٦٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦)، مغني المحتاج (٢/ ٧)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦)، غاية المنتهى (٢/ ٥).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ١١١، ٢٥٥)، المغني (٤/ ٢١٤).

بيع التلجئة:

صورة بيع التلجئة أو بيع الأمانة: أن يخاف إنسان اعتداء ظالم على بعض ما يملك، فيتظاهر هو ببيعه لثالث فرارًا منه، ويتم العقد مستوفيًا أركانه وشرائطه. واختلف العلماء في شأنه.

فقال الحنابلة: إنه عقد باطل غير صحيح؛ لأن العاقدين ما قصدا البيع، فلم يصح منهما، كالهازلين[1].

وقال الحنفية والشافعية: هو بيع صحيح؛ لأن البيع تم بأركانه وشروطه، وأتى باللفظ مع قصد واختيار خاليًا عن مقارنة مفسد، فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد، ثم عقد البيع بغير شرط. وأما عدم رضاه بوقوعه فهو كظنه أنه لا يقع، لا أثر له لخطأ ظنه[2].

بيع السمسرة:

السمسرة: هي الوساطة بين البائع والمشتري لإجراء البيع. والسمسرة جائزة، والأجر الذي يأخذه السمسار حلال؛ لأنه أجر على عمل وجهد معقول، لكن قال الشافعية: لا يصح استئجار بياع على كلمة لا تتعب، وإن روّجت السلعة؛ إذ لا قيمة لها[3]. ولا بأس أن يقول شخص لآخر: بعْ هذا الشيء بكذا، وما زاد فهو لك، أو بيني وبينك، لما رواه أحمد وأبو داود والحاكم عن أبي هريرة: « **المسلمون على شروطهم** ».

الشرط الثاني من شروط صيغة البيع: أن يكون القبول موافقًا للإيجاب: بأن يرد على كل ما أوجبه البائع وبما أوجبه[4]. فإذا قال إنسان لآخر: بعتك هذين الثوبين بألف ليرة، فقال المشتري: قبلت في هذا الثوب، وأشار إلى واحد منهما، لا ينعقد البيع. وإذا قال لآخر: بعتك هذه الدار بما فيها من مفروشات بألفي ليرة، فقال المشتري: قبلت شراءها دون ما فيها بألف ليرة مثلًا، لم ينعقد العقد أيضًا، لتفريق الصفقة على البائع،

---

(١) المغني (٤/ ٢١٤). (٢) مغني المحتاج (٢/ ١٦).

(٣) مغنى المحتاج (٢/ ٣٣٥) وفي الإحياء للغزالي: لا يجوز أخذ عوض على كلمة يقولها طبيب بدواء ينفرد به بمعرفته؛ إذ لا مشقة عليه في التلفظ به، بخلاف ما لو عرف الصيقل الماهر إزالة اعوجاج السيف والمرآة بضربة واحدة، فإن له أخذ العوض وإن كثر؛ لأن هذه صناعات يتعب في تعليمها ليكتسب بها، ويخفف عن نفسه التعب. وأفتى القفال بأنه لا يصح استئجار له، وهذا هو الظاهر، وإن قال الأذرعي: المختار ما قاله الغزالي.

(٤) البدائع (٥/ ١٣٦، ١٣٧)، مغني المحتاج (٢/ ٥)، كشاف القناع (٣/ ١٣٦)، الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى (ص ٢٥٦).

والمشتري لا يملك تفريقها؛ لأن من عادة التجار ضم الرديء، إلى الجيد، ترويجًا للرديء بواسطة الجيد.

فلو قبل المشتري بأكثر مما طلب، انعقد البيع؛ لأن القابل بالأكثر قابل بالأقل طبعًا، غير أنه لا يكون ملزمًا إلا بالثمن الذي طلبه البائع، ولو قبل بأقل مما ذكر البائع، لا ينعقد العقد.

وكذا لو خالف في وصف الثمن لا في قدره، كأن أوجب البائع البيع بثمن حال، فقبل المشتري بثمن مؤجل، أو أوجب بأجل إلى شهر معين، فقبل المشتري بأجل أبعد منه، فلا ينعقد البيع في الحالتين، لعدم تطابق القبول مع الإيجاب.

الشرط الثالث: أن يتحد مجلس العقد: بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، بأن كان الطرفان حاضرين معًا، أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب[1]. **ونتائج هذا الشرط ما يلي**:

لو أوجب أحد الطرفين البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس، ثم قبل، لا ينعقد البيع. ولكن لا يشترط الفور في القبول؛ لأن القابل يحتاج إلى التأمل، ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل، واعتبر المجلس الواحد جمعًا للمتفرقات للضرورة.

وكذلك قال المالكية[2]: لا يضر في البيع، الفصل بين الإيجاب والقبول إلا أن يخرج عن البيع لغيره عرفًا.

وقال الشافعية والحنابلة[3]: يشترط أن يكون القبول بعد الإيجاب بألا يفصل بينهما فاصل كثير: وهو ما أشعر بالإعراض عن القبول. ولا يضر الفصل اليسير لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول. ويضر تخلل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيرًا بين الإيجاب والقبول.

التعاقد حالة المشي أو الركوب:

إذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين: فإن اتصل الإيجاب والقبول من غير فصل بينهما، انعقد العقد، حتى ولو مشيا خطوة أو خطوتين جاز،

---

(١) البدائع (٥/ ١٣٧)، فتح القدير (٥/ ٨٠)، الأموال للدكتور محمد يوسف موسى (ص٢٥٧).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١٧).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٥، ٦)، كشاف القناع (٣/ ١٦٣).

فإن كان بين القبول والإيجاب فصل وسكوت، وإن قل، لا ينعقد العقد؛ لأن المجلس تبدل بالمشي والسير، وقاسوا ذلك على قراءة آية السجدة وخيار المخيرة[١]. فلو قرأ آية سجدة وهو يمشي على الأرض، أو يسير على دابة لا يصلي عليها، يلزمه لكل قراءة سجدة، وكذا لو خير امرأته في المجلس بأن تطلق نفسها منه وهي تمشي على الأرض، أو تسير على دابة لا يصلى عليها، فمشت أو سارت: يبطل خيارها لتبدل المجلس؛ لأن « التفويض يقتصر على المجلس بخلاف الوكالة فإنها لا تقتصر عليها » وتوكيل الرجل زوجته بتطليق نفسها يقتصر على المجلس[٢]. ولو تبايعا وهما واقفان، انعقد البيع، لاتحاد المجلس.

ولو أوجب أحدهما البيع وهما واقفان، فسار الآخر قبل القبول أو سارا جميعًا أو سار البائع قبل القبول، ثم قبل المشتري بعدئذ لا ينعقد؛ لأنه لما سار أحدهما أو سارا، فقد تبدل المجلس قبل القبول، ويجعل السير دليلًا على الإعراض.

أما لو وقف الزوج، فخير امرأته، ثم سار وهي واقفة، فلها الخيار. ولو سارت هي والزوج واقف بطل خيارها، فالعبرة إذن لمجلسها لا لمجلس الزوج، فما دامت في مجلسها، لم يوجد منها دليل الإعراض، فيظل لها الخيار. وأما الزوج فلا يبطل كلامه بالإعراض؛ لأن التخيير من قبله لازم، أما في البيع فيعتبر مجلسهما جميعًا.

التعاقد على ظهر سفينة أو طائرة:

لو تبايع الطرفان على سفينة أو طائرة أو قطار، انعقد العقد، سواء كانت هذه الوسائل واقفة أم جارية، بخلاف المشي على الأرض والسير على الدابة؛ لأن الشخص لا يستطيع إيقاف تلك الوسائل، فاعتبر المجلس فيها مجلسًا واحدًا، وإن طال، أما الدابة، فإنه يستطيع إيقافها.

التعاقد مع غائب:

إذا أوجب أحد المتعاقدين البيع أو الشراء والآخر غائب، فبلغه الإيجاب، فقبل، لا ينعقد البيع، كأن يقول: « بعت هذه البضاعة من فلان الغائب » فبلغه الخبر، فقبل: لا يصح؛ لأن القاعدة الأصلية في هذا: أن أحد شطري العقد الصادر من أحد العاقدين

(١) خيار المخيرة: هو أن يخير الرجل امرأته في المجلس بأن تطلق نفسها منه بأن يقول لها: طلقي نفسك إن شئت.
(٢) القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة (ص ٢٤).

في البيع يتوقف على الآخر في مجلس العقد (أي يظل قائمًا ساري المفعول ضمن المجلس لا بعده) ولا يتوقف على الشطر الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالاتفاق، إلا إذا كان عنه قابل (أي وكيل) أو كان بالرسالة أو الكتابة[1].

التعاقد بواسطة رسول:

أما الرسالة فهي أن يرسل أحد المتعاقدين رسولًا إلى رجل فيقول المتعاقد الآخر: (إني بعت هذا الثوب من فلان الغائب بكذا) فاذهب إليه، وقل له: (إن فلانًا باع ثوبه منك بكذا) فجاء الرسول، وأخبره بما قال، فقال المشتري في مجلس أداء الرسالة: (اشتريت) أو (قبلت): تم البيع بينهما؛ لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل، فكأنه حضر بنفسه وخوطب بالإيجاب فقبل، فينعقد العقد.

التعاقد بالمراسلة:

أما الكتابة فهي أن يكتب رجل إلى آخر: (أما بعد؛ فقد بعت فرسي منك بكذا) فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه (أي مجلس بلوغ الكتاب): (اشتريت أو قبلت). ينعقد البيع؛ لأن خطاب الغائب كتابة يجعله كأنه حضر بنفسه، وخوطب بالإيجاب فقبل في المجلس، فإن تأخر القبول إلى مجلس ثانٍ لم ينعقد البيع.

وللكاتب أن يرجع عن إيجابه أمام شهود، بشرط أن يكون قبل قبول الآخر ووصول الرسالة. ويرى جمهور المالكية أنه ليس للموجب الرجوع قبل أن يترك فرصة للقابل يقرر العرف مداها. واتحاد المجلس شرط للانعقاد أيضًا في الإجارة والهبة، على التفصيل السابق في البيع.

وأما الخلع، فإن شطر العقد الصادر من الزوج يتوقف (أي يظل ساري المفعول) على قبول الآخر وراء المجلس بالاتفاق، كأن يقول: خالعت امرأتي الغائبة على كذا، فبلغها الخبر، فقبلت، جاز.

وأما النكاح، فهو كالبيع عند أبي حنيفة ومحمد، لا يتوقف شطر العقد فيه (أي لا يسري مفعوله) إلا إذا كان عن الغائب قابل، فإذا قال رجل للشهود: (اشهدوا أني قد تزوجت فلانة بكذا) وبلغها الخبر فأجازت أو قالت امرأة: (اشهدوا أني زوجت نفسي من فلان

---

(١) البدائع (٥/ ١٣٧)، فتح القدير (٥/ ٧٩).

بكذا) فبلغه، فأجازها، لا ينعقد العقد في الحالتين عند أبي حنيفة ومحمد إلا إذا كان عن الغائب قابل.

وعند أبي يوسف: يتوقف شطر العقد في النكاح على قبول الآخر فيما وراء المجلس، فينعقد العقد في هذين المثالين بقبول الغائب، وإن لم يقبل عنه أحد في مجلس العقد.

مبدأ وحدة الصفقة وتفرقها:

الصفقة: ضرب اليد على اليد في البيع، والبيعة للإمام، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه[١] قال النووي: الصفقة: هي عقد البيع؛ لأنه كان من عادتهم أن يضرب كل واحد من المتعاقدين يده على يد صاحبه عند تمام العقد[٢].

والعقد يحتاج في تكوينه كما هو معلوم إلى مبيع، وثمن، وبائع، ومشترٍ، وبيع وشراء. وباتحاد بعض هذه الأشياء مع بعض وتفرقها، يحصل اتحاد الصفقة، وتفرِّيقها[٣].

وقد اتفق العلماء على ضرورة اتحاد الصفقة من حيث المبدأ؛ لأن من شرائط انعقاد البيع الشرط المذكور قريبًا: وهو أن يكون القبول موافقًا للإيجاب، إلا أن هناك اختلافات جزئية في تحقيق هذا المبدأ أو عدم تحقيقه أي تفريق الصفقة.

فقال الحنفية[٤]: لا بد من معرفة ما يوجب اتحاد الصفقة وتفريقها، وذلك إما بسبب العاقدين أو بسبب المبيع:

أما بالنسبة للعاقدين: فإن اتحد شخص الموجب سواء أكان بائعًا، أم مشتريًا، وتعدد القابل المخاطب، لم يجز للقابلين تفريق الصفقة بأن يقبل أحدهما البيع دون الآخر وإن انعكس الأمر فتعدد الموجب واتحد القابل، لم يجز للقابل القبول في حصة أحد الموجبين دون الآخر. مثل الحالة الأولى: أن يقول البائع لمشتريين: بعتكما هذه السلعة بألف ليرة، فقال أحدهما: اشتريت، ولم يقبل الآخر، كانت الصفقة متعددة، فلم ينعقد العقد إلا باتفاق جديد. ومثل الحالة الثانية: أن يقول شخص لمالكي سلعة: اشتريت منكما هذه السلعة بألف ليرة مثلًا، فباعه أحدهما دون الآخر، فإن الصفقة تتعدد في هذه الحالة، فلا ينعقد العقد.

---

(١) العناية بهامش فتح القدير (٥/ ٨٠).

(٢) المجموع للنووي (٩/ ٤٢٥).

(٣) العناية، المكان السابق، المجموع (٩/ ٤٣٣).

(٤) فتح القدير (٥/ ٨٠)، البدائع (٥/ ١٣٦)، رد المحتار لابن عابدين (٤/ ٢٠).

وأما بالنسبة للمبيع: فإن اتحد العاقدين، وقبل أحدهما في بعض المبيع دون بعض، لم يصح العقد، لتفرق الصفقة.

وإن اتحد العاقدان، وتعدد المبيع، فإما أن يكون المبيع مثليين أو مثليًا وقيميًا وفي كلتا الحالتين لا يجوز للمشتري أن يقبل في أحد المبيعين، ويرفض الآخر، فإن فعل، تعددت الصفقة، وحينئذ لا يتم البيع إلا برضًا جديد من البائع بما قبل به المشتري، فيصبح القبول إيجابًا، والرضا قبولًا، ويبطل الإيجاب الأول.

غير أن هناك فرقًا بين الحالتين وذلك في قسمة الثمن على أجزاء المبيع وفي وحدة الصفقة وتعددها. فإذا كان المبيع مثليين كقفيزين من أرز أو كمدين من حنطة أو رطلين من حديد، وقبل المشتري في أحدهما، انقسم الثمن بنسبة أجزاء المبيع، فيكون ثمن الجزء الذي تم فيه المبيع في هذا المثال نصف الثمن الأصلي المذكور لجزئي المبيع؛ لأن الثمن في المثليات ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء، فكانت حصة كل جزء من الثمن معلومًا. وتكون الصفقة عندئذ واحدة. ويشبه المثليات (المكيل والموزون) في قسمة الثمن عليه بالأجزاء ما إذا كان المبيع شيئًا واحدًا كحيوان واحد.

وإذا كان المبيع من غير المثليات، أي القيميات كثوبين ودابتين، لا ينقسم الثمن على المبيع باعتبار الأجزاء، لعدم تماثل الأجزاء، وإذا لم ينقسم الثمن في هذه الحالة، بقيت حصة كل واحد من جزئي المبيع من الثمن مجهولة، وجهالة الثمن تمنع صحة البيع. فإن أريد تصحيح الصفقة فلا بد من أحد أمرين:

إما أن يكرر البائع لفظ البيع بأن يقول: بعتك هذين الثوبين، بعتك هذا بألف، وبعتك هذا بألف، أو اشتريت منك هذين المتاعين، اشتريت هذا بمائة، واشتريت هذا بمائة، فيصح العقد، ويصبح هنا صفقتان.

وإما أن يفرق الثمن على أجزاء المبيع، بأن يقول البائع: بعتك هذين الكتابين، هذا بمائة، وهذا بخمسين، فقبل المشتري في أحدهما، جاز البيع لانعدام تفريق الصفقة الواحدة من المشتري، بل البائع هو الذي فرق الصفقة؛ حيث سمى لكل واحد من المبيعين ثمنًا على حدة، فكانت هذه الحالة صفقات معنًى، وإلا لو كان غرض البائع ألا يبيع المبيعين للمشتري إلا جملة واحدة، لم تكن هناك فائدة لتعيين ثمن كل منهما على انفراد.

وإذا تطابق الإيجاب والقبول، لزم البيع، ولا خيار لواحد من العاقدين إلا بسبب وجود عيب أو عدم رؤية للمبيع. نصت المادة (٣٥١) من المجلة على ما يأتي: « ما بيع صفقة واحدة إذا ظهر بعضه معيبًا: فإن كان قبل القبض، كان المشتري مخيرًا: إن شاء رد مجموعه، وإن شاء قبله بجميع الثمن، وليس له أن يرد المعيب وحده، ويمسك الباقي. وإن كان بعد القبض: فإذا لم يكن في التفريق ضرر، كان له أن يرد المعيب بحصته من الثمن سالمًا، وليس له أن يرد الجميع حينئذ ما لم يرض البائع. وأما إذا كان في تفريقه ضرر، رد الجميع أو قبل الجميع بكل الثمن، مثلًا: لو اشترى قلنسوتين بأربعين قرشًا، فظهرت إحداهما معيبة قبل القبض، يردهما معًا، وإن كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بحصتها من الثمن سالمة، ويمسك الثانية بما بقي من الثمن. أما لو اشترى زوجي خف، فظهر أحدهما معيبًا بعد القبض، كان له ردهما معًا للبائع، وأخذ ثمنهما منه ».

وقال أبو حنيفة والمالكية[1]: إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام، كالعقد على سلعة متقومة وخمر، أو خنزير، أو غيرهما، فالصفقة كلها باطلة.

وقال الصاحبان: يصح العقد في الصحيح، ويفسد في الفاسد. ومنشأ الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه هو: أن الصفقة إذا اشتملت على الصحيح والفاسد يتعدى الفساد إلى الكل عند أبي حنيفة. وأما عند الصاحبين فلا يتعدى إلى الصحيح، وإنما يقتصر أثر الفساد على الفاسد.

ولو باع الرجل ملكه وملك غيره في صفقة واحدة، صح البيع فيهما، ويلزم البيع فيما يملكه المالك، ويتوقف اللزوم في ملك الغير على إجازته، وهذا باتفاق الحنفية والمالكية؛ لأنهم يصححون العقد الموقوف أو عقد الفضولي، كما سنعلم.

وقال الشافعية والحنابلة في الأرجح عندهم[2]: تفريق الصفقة معناه: أن يبيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه صفقة واحدة بثمن واحد، وهو ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يبيع معلومًا ومجهولًا بثمن واحد، لقوله: بعتك هذا الكتاب وكتابًا آخر، وهما ملك له بمائة ليرة مثلًا، لم يصح البيع فيهما؛ لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته،

(١) القوانين الفقهية (ص٢٦٠)، البدائع (٥/ ٢١٧).

(٢) المجموع (٩/ ٤٢٥ - ٤٣٧)، المهذب (١/ ٢٦٩)، المغني (٤/ ٢٣٦)، القواعد لابن رجب (ص٤٢١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٩٨)، غاية المنتهى (٢/ ١٦).

والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما، والمجهول لا يمكن تقويمه، فيتعذر التقسيط.

الثاني: أن يكون المبيعان مما ينقسم عليهما بالأجزاء، كشيء مشترك بين اثنين، فباعه كله، أحدهما بغير إذن شريكه، وكشيئين من المثليات، مثل قفيزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضهما، فالأصح أن يصح البيع فيما يملكه بقسطه من الثمن، ويفسد فيما لا يملكه؛ لأن لكل واحد منهما حكمًا مستقلًا حالة إفراده بالبيع، فإذا جمع مع غيره ثبت لكل واحد منهما حكمه الخاص به، كما لو باع رجل شقصًا[1] وسيفًا فإنه تثبت الشفعة في الشقص بلا خلاف، كما لو أفرده.

الثالث: أن يكون المبيعان معلومين مما لا ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء، أي أن تشتمل الصفقة على حلال وحرام كخل وخمر وشاة وخنزير، وميتة وشاة مذكاة، ونحوهما من القيميات، فأصح القولين عند الشافعي وفي رواية عند الحنابلة عن أحمد أن البيع يصح في الحلال ويبطل في الحرام[2] وفي كيفية توزيع الثمن على المبيعين باعتبار الأجزاء، فيقدر الخمر خلًا، والخنزير شاة، والميتة مذكاة. وهذا ما قاله أنصار هذه الرواية الأولى عن أحمد.

ورجح ابن قدامة الحنبلي الرواية الثانية عن أحمد: وهو أنه يفسد البيع في المبيعين جميعًا. فإن كانت الصفقة مشتملة على مال للبائع ومال لغيره، لا ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء، فالأصح عند الشافعية أيضًا أن البيع يصح فيما يملكه، ويبطل فيما لا يملكه، ويوزع الثمن بحسب القيمة لكل منهما، وعند الحنابلة: الأصح أنه يبطل البيع في المبيعين جميعًا.

وقال الحنابلة والشافعية فيما يتعلق بخيار تفرق الصفقة: متى صح البيع في بعض الصفقة: فإن كان المشتري عالمًا بالحال كأن يعلم أن المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء كما ذكر، فلا خيار له؛ لأنه اشترى على بصيرة. وإن لم يعلم بالحال، مثل

---

(١) الشقص: الطائفة من الشيء، والمراد به هنا قطعة من أرض أو دار.

(٢) وهكذا يعرف المقصود من عبارة يتردد ذكرها عند الشافعية وهي « قولا تفريق الصفقة » الأشهر عند الشافعية: أنها تفرق الصفقة، فيبطل البيع فيما لا يجوز، ويصح فيما يجوز؛ لأنه ليس إبطاله فيهما بأولى من تصحيحه فيهما. والقول الثاني: أن الصفقة لا تفرق فيبطل العقد فيهما.

أن يشتري رجل متاعًا يظنه كله للبائع، فبان أنه لا يملك إلا نصفه، أو متاعين فتبين أنه لا يملك البائع إلا أحدهما، فله الخيار بين الفسخ والإمساك؛ لأن الصفقة تبعضت عليه. وأما البائع عند إمساك المشتري جزء المبيع، فلا خيار له في الأصح؛ لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه من الثمن.

فإن تلف أحد المبيعين صفقة واحدة قبل القبض، فينفسخ العقد فى التالف بلا خلاف. وأما الباقي فللمشتري الخيار فيه بين إمساكه بحصته من الثمن، وبين الفسخ، لتبعض الصفقة عليه.

وقال الظاهرية[1]: كل صفقة جمعت حرامًا وحلالًا، فهي باطل كلها، لا يصح منها شيء، مثل أن يكون بعض المبيع مغصوبًا، أو غير مملوك للبائع، أو آل إليه بعقد فاسد.

والخلاصة: أن جمهور العلماء يبطلون الصفقة المشتملة على حلال وحرام أو مملوك وغير مملوك. وقال الشافعية كما رجح النووي: يصح العقد فيما يجوز، ويبطل فيما لا يجوز.

ثانيًا: شروط النفاذ:

لنفاذ العقد[2] شرطان:

الشرط الأول: الملك أو الولاية:

الملك: هو حيازة الشيء متى كان الحائز له قادرًا وحده على التصرف فيه عند عدم المانع الشرعي، فالقيم على المجنون أو السفيه، والوصي على القاصر، لا يعتبر أحدهما مالكًا يتصرف في الشيء، على حين أن المجنون والسفيه والقاصر يعتبر كل منهم مالكًا؛ لأن له حق الاستقلال في التصرف والانتفاع لولا المانع الشرعي من ذلك وهو أنه تحت ولاية غيره[3].

والولاية: سلطة شرعية بها ينعقد العقد وينفذ، هي إما أصلية: وهي أن يتولى الإنسان أمور نفسه بنفسه، أو نيابية: وهي أن يتولى الشخص أمور غيره من ناقصي الأهلية، إما بإنابة المالك كالوكيل أو بإنابة الشارع كالأولياء وهم: الأب والجد والقاضي ووصي الأب أو الجد أو القاضي وترتيبهم كالآتي:

---

(١) المحلى (٩/ ٢٠).

(٢) النفاذ في الأصل المضي والجواز، ثم أطلق عند الفقهاء على مضي العقد دون توقف على الإجازة أو الإذن.

(٣) الأموال ونظرية العقد (ص١٦٥).

الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه[1].

ومدلول هذا الشرط أن يكون المبيع مملوكًا للبائع، فلا ينفذ بيع الفضولي، لانعدام الملك والولاية، لكنه ينعقد عند الحنفية موقوفًا على إجازة المالك. واعتبر الشافعي الملك أو الولاية من شرائط الانعقاد، فتعتبر تصرفات الفضولي عنده باطلة. وسأبحث ذلك بالتفصيل قريبًا[2].

الشرط الثاني: ألا يكون في المبيع حق لغير البائع:

إن كان في المبيع حق لغير البائع كان العقد موقوفًا غير نافذ، وعلى هذا فلا ينفذ بيع الراهن المرهون، ولا بيع المؤجر المأجور، ولا بيع المالك الأرض التي عليها عقد مزارعة، وإنما يكون البيع موقوفًا على إجازة المرتهن، أو المستأجر، أو المزارع، وليس فاسدًا، وهذا هو الصحيح عند الحنفية؛ لأن ركن البيع صدر من أهله مضافًا إلى مال متقوم مملوك له مقدور على التسليم، من غير ضرر يلزمه[3]. ويثبت حينئذ للمشتري الخيار بين إمضاء البيع أو فسخه. أما المستأجر أو المرتهن أو المزارع، فإن أجاز العقد نفذ، فلو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الإجارة، نفذ البيع السابق، وكذا المرتهن إذا قضى دينه، ولا حاجة لتجديد العقد، وهو الصحيح كما قال ابن عابدين. وعليه يكون حكم بيع الفضولي أحد البيوع الجائزة هو قبول الإجازة من المالك. والفسخ من المشتري لا الإجازة. كما أن للفضولي فسخ البيع دون النكاح.

وذكر الأستاذ مصطفى الزرقا: أن الرأي الراجح فقهًا: أنه لا يكون البيع موقوفًا على إجازة المرتهن أو المستأجر وإن كانا أصحاب حق في المبيع؛ إذ الإجازة لا تكون شرعًا إلا لمالك أو ذي ولاية، بل البيع نافذ، ولكن لا يسلم المبيع إلى المشتري دون رضا المرتهن أو المستأجر صيانة لحقهما، بل يمنح المشتري الخيار في أن يفسخ البيع أو ينتظر إلى فكاك الرهن أو إلى انقضاء مدة الإجارة ليتسلم المبيع[4].

تقسيم البيع من حيث النفاذ والوقف:

يترتب على ما ذكر من شروط النفاذ عند الحنفية أن البيع قسمان: نافذ وموقوف.

---

(١) المرجع السابق (ص ٣٤٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٦)، البدائع (٥/ ١٤٦، ١٥٥).

(٢) البدائع (٥/ ١٤٨).

(٣) البدائع (٥/ ١٥٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٦، ١٤٥ - ١٤٨).

(٤) عقد البيع (ص ٣١)، رد المحتار لابن عابدين (٥/ ٣٦١).

أما البيع النافذ: فهو أن يتوافر فيه ركن العقد مع وجود شرائط الانعقاد والنفاذ.

وأما البيع الموقوف: فهو أن يوجد فيه ركن العقد مع وجود شرائط الانعقاد، ولكن لم يوجد فيه شرط النفاذ، وهو الملك أو الولاية.

واختلال شرط النفاذ يكون إما في المبيع كما في بيع الفضولي شيئًا لغيره، وإما في التصرف كما في بيع الصغير المميز أو المعتوه أو شرائهما.

آراء العلماء في تصرف الفضولي:

الفضولي في الأصل: من يشتغل بما لا يعنيه أو يعمل عملًا ليس من شأنه، ومنه سمي فضوليًّا: من يتصرف في شيء أو يعقد عقدًا من العقود، دون أن يكون له ولاية ما على القيام به، كمن يبيع أو يشتري للغير، أو يؤجر أو يستأجر لغيره، دون وكالة أو وصاية أو ولاية على العقد، وبدون إذن من الغير[1]. وبيع الإنسان ملك غيره دون إذن منه شائع في الحياة العملية، كما في بيع الأزواج ملك زوجاتهم، أو بيع الأفراد ملك الحكومة أو ملك من تغيب حتى طالت غيبته.

ويلاحظ أن الفضولي هو من يتصرف فيما تظهر ملكية غيره له، وإلا كان تصرفه من بيع ما لا يملك، وهو منهي عنه.

ومحل البحث: أن يبيع الرجل مال غيره بشرط: إن رضي به صاحب المال أمضي البيع، وإن لم يرض فسخ، أو يشتري الرجل للرجل بغير إذنه على أنه إن رضي المشتري، صح الشراء وإلا لم يصح[2]، فالفضولي: هو المتصرف للغير بغير إذنه. وقد اختلف الفقهاء في حكم تصرف الفضولي.

فأما الحنفية: فقد فرقوا بين البيع والشراء، ففي حالة البيع ينعقد تصرف الفضولي صحيحًا موقوفًا، سواء أضاف الفضولي العقد إلى نفسه أم إلى المالك؛ لأنه لا يمكن نفاذ العقد على العاقد. وفي حالة الشراء:إن أضاف الفضولي الشراء لنفسه، مع أنه يريد في نيته الشراء لغيره، كان الشراء له هو نفسه إن صح أن ينفذ عليه؛ لأن الأصل أن يكون تصرف الإنسان لنفسه لا لغيره.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٧١)، الأموال ونظرية العقد (ص٣٨٠)، أصول البيوع الممنوعة للأستاذ عبد السميع إمام (ص ١٣٤).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٧١).

وأما إن أضاف الشراء لغيره، أو لم يجد عقد الشراء نفاذًا على الفضولي؛ بأن كان صبيًا أو محجورًا عن التصرف، انعقد الشراء صحيحًا موقوفًا على إجازة الغير، أو من اشترى له، فإن أجازه نفذ عليه، واعتبر الفضولي وكيلًا ترجع إليه حقوق العقد.

وفي الجملة: إن تصرفات الفضولي جائزة موقوفة على إجازة صاحب الشأن عند الحنفية[1]، وتصرفات الفضولي مثل بيع المسلم فيه والمغصوب وبيع الوكيل[2] هي من الحالات المستثناة من بيع ما ليس مملوكًا للإنسان.

وقال المالكية: تعتبر تصرفات الفضولي وعقوده بصفة عامة في حالة البيع وحالة الشراء منعقدة موقوفة على إجازة صاحب الشأن. فإن أجازها جازت ونفذت وإلا بطلت؛ لأن الإجازة اللاحقة كالإذن أو الوكالة السابقة[3].

استدل الحنفية والمالكية بآيات البيع التي وردت عامة، لم يستثن منها كون العاقد فضوليًا، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقوله سبحانه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [الجمعة: ١٠].

والفضولي كامل الأهلية، فإعمال عقده أولى من إهماله، وربما كان في العقد مصلحة للمالك، وليس فيه أي ضرر بأحد؛ لأن المالك له ألا يجيز العقد، إن لم يجد فيه فائدته. وقد ثبت أن رسول اللَّه ﷺ فيما يرويه البخاري وغيره: أعطى عروة البارقي دينارًا ليشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فقال: « **بارك اللَّه لك في صفقة يمينك** »[4]. وروى الترمذي وأبو داود عن حكيم بن حزام: أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري به شاة يضحيها، فاشترى شاتين بالدينار، وباع إحداهما بدينار جاء به هو والشاة للرسول ﷺ، فأثنى عليه، ودعا له بالبركة قائلًا: « **بارك**

(١) البدائع (٥/ ١٤٨ - ١٥٠)، فتح القدير مع العناية بهامشه (٥/ ٣٠٩)، رد المحتار لابن عابدين (٤/ ٥، ٦).

(٢) يصح بيع المسلم فيه وإن لم يكن مملوكًا للبائع وقت العقد، وأما المغصوب فيصح بيعه من الغاصب ويضمن قيمته، وبيع الوكيل نافذ.

(٣) بداية المجتهد، المرجع السابق، حاشية الدسوقي (٣/ ١٢)، القوانين الفقهية (ص٢٤٥).

(٤) صحيح البخاري (٣/ ١٣٣٢) برقم (٣٤٤٣) عن عروة أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح.

اللّه لك في صفقتك »[١] فالنبي عليه الصلاة والسلام لم يأمر في الحالتين في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع.

وقال الحنابلة[٢]: لا يصح تصرف فضولي مطلقًا، أي ببيع أو شراء أو غيرهما، ولو أجيز تصرفه بعد وقوعه إلا إن اشترى الفضولي في ذمته، ونوى الشراء لشخص لم يسمه، فيصح، أو اشترى بنقد حاضر، ونوى لشخص لم يسمه، فيصح، ثم إن أجاز الشراء من اشترى له، ملكه من حين الشراء، وإن لم يجزه وقع الشراء للمشتري ولزمه حكمه.

وقال ابن رجب: تصرف الفضولي جائز موقوف على الإجازة، إذا دعت الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه، وتعذر استئذانه إما للجهل بعينه أو لغيبته ومشقة انتظاره.

ونصت المادة (١٣) من مشروع تقنين الشريعة على مذهب أحمد: « تصرف الفضولي باطل، ولو أجيز بعد، إلا إذا اشترى في ذمته ونوى الشراء لشخص لم يسمه، فيصح البيع ».

وقال الشافعية والظاهرية: يشترط في المبيع أن يكون مملوكًا لمن له العقد، فبيع الفضولي باطل من أساسه، لا ينعقد أصلًا فلا تلحقه إجازة صاحب الشأن، ودليلهم ما رواه أبو داود والترمذي - وقال: إنه حسن - عن النبي ﷺ قال: « **لا بيع إلا فيما تملك** »[٣]. وصح أيضًا النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان[٤] أي ما ليس مملوكًا للبائع، وذلك للغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد، وما يترتب عليه من النزاع. وقالوا عن حديث عروة البارقي أو حكيم بن حزام: إنه محمول على أنه كان وكيلًا مطلقًا عن النبي ﷺ، ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها[٥]، فهي وكالة خالف فيها الوكيل إلى خير فينفذ تصرفه. وأما شراء الفضولي في رأي هؤلاء فيعتبر شراء لنفسه، ويلزمه هو وحده، ولا ينتقل الملك عنه إلى غيره إلا بعقد جديد، كما هو رأي الحنفية.

---

(١) انظر: سبل السلام (٣/ ٣١).

(٢) كشاف القناع (٢/ ١١)، القواعد لابن رجب (ص٤١٧)، غاية المنتهى (٢/ ٨)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ١٨).

(٣) مسند أحمد بن حنبل (٢/ ١٨٩) برقم (٦٧٦٩).

(٤) نص الحديث رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن حكيم بن حزام، وهو أن النبي ﷺ قال له: « لا تبع ما ليس عندك » حسنه الترمذي، انظر: نصب الراية (٤/ ٤٥)، نيل الأوطار (٥/ ١٥٥).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ١٥)، المجموع للنووي (٩/ ٢٨١ - ٢٨٤).

شروط إجازة تصرف الفضولي:

اشترط الحنفية لإجازة عقد الفضولي شروطًا[١]:

١- أن يكون للعقد مجيز حالة العقد: أي من كان يستطيع إصدار العقد بنفسه؛ لأن ما له مجيز متصور منه الإذن بإتمام العقد للحال، وبعد صدور التصرف. وأما ما لا مجيز له فلا يتصور منه الإذن للحال، والإذن في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث. وعلى هذا: إذا طلق فضولي امرأة زوج بالغ، أو وهب ماله، أو تصدق به، انعقد التصرف موقوفًا على الإجازة؛ لأن صاحب الشأن كان يستطيع أن يصدر هذه العقود بنفسه، فيستطيع لهذا أن يجيزها بعد وقوعها، فكان للتصرف مجيز حال العقد. أما لو فعل فضولي شيئًا مما ذكر بالنسبة لصغير، فلا ينعقد العقد؛ لأن الصبي ليس من أهل هذه التصرفات بنفسه، فلم يكن لها مجيز حين العقد، وكذلك ولي الصبي لا قيمة لإجازته؛ لأنه لا يملك هذه التصرفات بنفسه.

٢- أن تكون الإجازة حين وجود البائع، والمشتري، والمالك، والمبيع: فلو حصلت الإجازة بعد هلاك أحد هؤلاء، بطل العقد ولم تفد الإجازة شيئًا؛ لأن الإجازة تصرف في العقد، فلا بد من قيام العقد، وقيامه بقيام العاقدين والمعقود عليه.

٣- ألا يمكن تنفيذ العقد على الفضولي عند رفض صاحب الشأن، على ما تبين سابقًا.

فسخ عقد الفضولي وإجازته:

فسخ العقد الصادر من الفضولي كبيع مثلًا: قد يكون من صاحب الشأن المالك للمبيع كما هو واضح، وقد يكون من الفضولي البائع قبل إجازة المالك، حتى يدفع عن نفسه الحقوق التي تلزمه لو أجاز المالك، وقد يكون من المشتري ليدفع عن نفسه ما قد يلحقه من ضرر بشرائه من غير صاحب الشأن.

أما في عقد الزواج: فليس للفضولي فسخه؛ لأنه عقد ترجع فيه الحقوق إلى الأصيل صاحب الشأن[٢].

أما إجازة عقد الفضولي فمقصورة على المالك (مالك المال) أو الغير الذي تعلق

---

(١) البدائع (٥/ ١٤٩ – ١٥١)، فتح القدير (٥/ ٣١١)، الدر المختار ورد المحتار (٤/ ١٤٢).

(٢) البدائع (٥/ ١٥١)، فتح القدير (٥/ ٣٠٩ – ٣١٢).

له حق بالمبيع، وذلك إذا كان البائع والمشتري والمبيع قائمًا، بأن لا يتغير المبيع بحيث يعد شيئًا آخر؛ لأن إجازته كالبيع حكمًا، وكذا يشترط قيام الثمن إذا كان عرضًا معينًا؛ لأنه مبيع من وجه، فيكون ملكًا للفضولي، فإذا هلك هلك عليه[١].

هل للفضولي الواحد أن يعقد العقد عن الطرفين؟

إذا باع الفضولي دار إنسان مثلًا وهما غائبان، وقبل عن المشتري، أو زوج إنسانًا من امرأة وقبل عنهما، فلا ينعقد العقد؛ لأن تعدد العاقد شرط في انعقاد العقد، كما سبق بيانه، فلا يتوقف الإيجاب على قبول غائب عن المجلس في سائر العقود من نكاح وبيع وغيرهما، بل يبطل الإيجاب ولا تلحقه الإجازة اتفاقًا.

وعلى هذا إذا كان الشخص في عقد النكاح فضوليًّا من الجانبين أو من جانب واحد، وكان من الجانب الآخر أصيلًا أو وكيلًا أو وليًّا، فلا يتوقف إيجابه، بل يبطل عند أبي حنيفة ومحمد، سواء تكلم بكلام واحد أو بكلامين: أي إيجاب وقبول، كزوجت فلانًا وقبلت عنه. وقال أبو يوسف: يتوقف إيجاب الفضولي على قبول الغائب، كما يتوقف اتفاقًا لو قبل عنه فضولي آخر، فلو زوج فضوليان رجلًا من امرأة بغير علمهما جاز، وتوقف على قبولهما، فإن قبلا نفذ العقد، وإن رفضا لم ينفذ.

دليل الطرفين: أن قبول الفضولي غير معتبر شرعًا؛ لأن الإيجاب لما صدر من الفضولي، وليس له قابل في المجلس، ولو فضوليًّا آخر، صدر باطلًا، غير متوقف على قبول الغائب، فلا يفيد قبول العاقد بعده.

وبعبارة أخرى: أن الموجود حينئذ هو شطر العقد، ولا يمكن أن يعتبر الشطر الآخر متحققًا إلا بوكالة أو ولاية.

ودليل أبي يوسف: أن عبارة الفضولي تتضمن شطري العقد، فيجوز كما في الولي والوكيل[٢].

توقف تصرف الصبي المميز:

إذا كان الصبي عاقلًا مميزًا: تصح تصرفاته في رأي الحنفية والحنابلة موقوفة على

---

(١) المرجعان السابقان.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٤٨)، الأحوال الشخصية للأستاذ المرحوم الدكتور مصطفى السباعي (١/ ٩٥).

إجازة وليه، ما دام صغيرًا أو على إجازته بنفسه بعد البلوغ إن لم توجد الإجازة من وليه حال صغره. فلو بلغ الصبي قبل إجازة الولي، فأجاز بنفسه جاز[١]، وقد سبق ذكره، وتعرضت له هنا لصلته بالبيع الموقوف.

ثالثًا: شروط صحة البيع:

شروط الصحة قسمان: عامة وخاصة[٢].

فالشروط العامة: هي التي يجب أن تتحقق في كل أنواع البيع لتعتبر صحيحة شرعًا.

وهي إجمالًا أن يخلو عقد البيع من العيوب الستة، وهي: الجهالة، والإكراه، والتوقيت، والغرر، والضرر، والشروط المفسدة.

الأول: الجهالة:

يراد بها الجهالة الفاحشة، أو التي تفضي إلى نزاع يتعذر حله وهو النزاع الذي تتساوى فيه حجة الطرفين بالاستناد إلى الجهالة، كما لو باع إنسان شاة من قطيع. وهذه الجهالة أربعة أنواع:

١- جهالة المبيع جنسًا أو نوعًا أو قدرًا بالنسبة إلى المشتري.

٢- جهالة الثمن كذلك: فلا يصح بيع الشيء بثمن مثله، أو بما سيستقر عليه السعر.

٣- جهالة الآجال: كما في الثمن المؤجل، أو في خيار الشرط، فيجب أن تكون المدة معلومة وإلا فسد العقد. ويلاحظ أن الذي يجوز تأجيله لأجل معلوم في عقد البيع هو الثمن أو المبيع، إذا كان كل منها دينًا ثابتًا في الذمة، فإن كان الثمن أو المبيع عينًا، فلا يجوز تأجيله باتفاق العلماء، فلو باع شخص سلعة معينة على أن يسلمها بعد شهر، أو اشترى شخص بثمن عين (أي ذات معينة غير دين) على أن يدفع الثمن بعد شهر، فالبيع فاسد، ولو كان الأجل معلومًا؛ لأن الأجل شرع ترفيهًا؛ ليتمكن العاقد من الحصول على العوض أثناءه، وهذا أمر يليق بالديون؛ لأنها ليست معينة في البيع، ولا يليق بالأعيان المعينة؛ لأن العين معين حاضر، فيكون تأخير تسليمه ملحقًا ضررًا من غير فائدة أو تحصيلًا لحاصل[٣].

---

(١) البدائع (٥/ ١٤٩).

(٢) انظر التفصيل في حاشية ابن عابدين (٤/ ٦)، عقد البيع للأستاذ الزرقا (ص٢٥)، الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى (ص٣٩٤).

(٣) راجع فتح القدير (٥/ ٢١٩)، المجموع (٩/ ٣٧٣)، بداية المجتهد (٢/ ١٥٥).

٤- الجهالة في وسائل التوثيق: كما لو اشترط البائع تقديم كفيل أو رهن بالثمن المؤجل، فيجب أن يكونا معينين وإلا فسد العقد.

الثاني: الإكراه:

هو حمل المستكره على أمر يفعله وهو نوعان:

إكراه ملجئ أو تام: وهو الذي يجد المستكره نفسه مضطرًّا به لفعل الأمر المكره عليه، وذلك كالتهديد بالقتل، أو الضرب الذي يخشى منه ضياع عضو.

إكراه غير ملجئ أو ناقص: كالتهديد بالحبس أو الضرب أو إيقاع الظلم به كمنع ترقيته في وظيفته أو إنزاله درجة.

والإكراه بنوعيه يؤثر في البيع، فيجعله فاسدًا عند جمهور الحنفية وموقوفًا عند زفر. فيملك المشتري المبيع بالقبض إذا اعتبر فاسدًا، ولا يملكه مطلقًا بالقبض إذا اعتبر موقوفًا، والأرجح اعتبار عقد المكره موقوفًا؛ لأنه باتفاق الحنفية إذا أجازه المستكره بعد زوال الإكراه يجوز ويلزم في حقه، وهذا هو حكم العقد الموقوف لا الفاسد[١].

الثالث: التوقيت:

هو أن يوقت البيع بمدة كما لو قال: بعتك هذا الثوب شهرًا أو سنةً، فيكون البيع فاسدًا؛ لأن ملكية العين لا تقبل التأقيت.

الرابع: الغرر:

المراد به غرر الوصف: كما لو باع بقرة على أنها تحلب كذا رطلًا؛ لأنه موهوم التحقق فقد ينقص. أما لو باعها على أنها حلوب دون تحديد مقدار، فإنه شرط صحيح.

وأما غرر الوجود: فهو مبطل للبيع لنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر[٢]، وهو ما كان المبيع فيه محتملًا للوجود والعدم، كبيع نتاج النتاج، وبيع الحمل الموجود.

الخامس: الضرر:

يراد به ما إذا كان تسليم المبيع لا يمكن، إلا بإدخال ضرر على البائع، فيما سوى

---

(١) انظر: البدائع (٧/ ١٨٨)، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا (١/ ٣٦٤) في الحاشية (ص١٨٥).

(٢) رواه مسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة عن أبي هريرة ﷺ، انظر: جامع الأصول (١/ ٤٤١)، مجمع الزوائد (٤/ ٨٠).

المبيع من ماله، كما لو باع جذعًا معينًا في سقف مبني، أو ذراعًا من ثوب يضره التبعيض، فإن التنفيذ يقضي بهدم ما حول الجذع وتعطيل الثوب.

وبما أن الفساد هنا لصيانة حق شخصي، لا لحق الشرع، قرر الفقهاء أن البائع لو نفذ الضرر على نفسه، بأن قلع الجذع، أو قطع الثوب وسلمه إلى المشتري، انقلب البيع صحيحًا.

السادس: الشروط المفسدة:

هو كل شرط فيه نفع لأحد المتبايعين، إذا لم يكن قد ورد به الشرع، أو جرى به العرف، أو يقتضيه العقد، أو يلائم مقتضاه، مثل أن يبيع سيارة على أن يستخدمها شهرًا بعد البيع، أو دارًا على أن يظل مقيمًا بها مدة معينة، أو أن يشترط المشتري على البائع في صلب العقد أن يقرضه مبلغًا من المال.

والشرط الفاسد إذا وجد في عقد من عقود المعاوضات المالية؛ كالبيع والإجارة والقسمة مثلًا أفسده، ولكنه يكون لغوًا في العقود الأخرى، مثل التبرعات والتوثيقات والزواج، وتكون هذه العقود حينئذ صحيحة[1].

وقد علق الأستاذ مصطفى الزرقا على ذلك، فقال: وبما أن عرف الناس مصحح للشروط في نظر الفقهاء، فكل شرط فاسد في الأصل ينقلب صحيحًا ملزمًا إذا تعارفه الناس، وشاع بينهم اشتراطه. وعندئذ يمكن القول: بأن الشرط الفاسد قد زال فقهيًا من معاملات الناس بمفعول الزمن، وأصبحت الشروط في هذا العصر كلها صحيحة بمقتضى قواعد الاجتهاد الحنفي نفسه[2].

وأما الشروط الخاصة: فهي التي تخص بعض أنواع البيع دون بعض، وهي كما يأتي:

١- القبض في بيع المنقولات: أي أنه إذا باع شخص شيئًا من المنقولات التي كان قد اشتراها، فيشترط لصحة بيعه: أن يكون قد قبضها من بائعها الأول؛ لأن المنقول يكثر هلاكه، فيكون في بيعه ثانية قبل قبضه غرر، أما إذا كان عقارًا فيجوز بيعه قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما سيأتي.

(١) الأموال ونظرية العقد لأستاذنا المرحوم محمد يوسف موسى (ص ٤٢٣).

(٢) عقد البيع (ص ٢٨).

٢- معرفة الثمن الأول فى بيوع الأمانة، أي إذا كان البيع مرابحة أو تولية أو وضيعة أو إشراكًا. وسيأتي تفسيرها.

٣- التقابض في البدلين قبل الافتراق إذا كان البيع صرفًا.

٤- توافر شروط السلم التي سيأتي ذكرها إذا كان البيع سلمًا.

٥- المماثلة في البدلين إذا كان المال ربويًا والخلو عن شبهة الربا.

٦- القبض في الديون الثابتة في الذمة، كالمسلم فيه، ورأس مال السلم، وبيع شيء بدين على غير البائع، فلا يصح بيعها من غير من عليه الدين إلا بعد قبضها. مثاله: لا يصح لرب السلم أي (المشتري) أن يبيع المال المسلم فيه قبل قبضه من المسلم إليه (البائع)، ولا يصح للدائن أن يشتري بدينه شيئًا من غير المدين قبل قبضه.

رابعًا: شروط لزوم البيع:

شرائط اللزوم تأتي بعد شرائط الانعقاد والنفاذ، فيشترط للزوم البيع: خلوه من أحد الخيارات التي تسوغ لأحد العاقدين فسخ العقد: مثل خيار الشرط، والوصف، والنقد، والتعيين، والرؤية، والعيب، والغبن مع التغرير. فإذا وجد في البيع شيء من هذه الخيارات منع لزومه في حق من له الخيار، فكان له أن يفسخ البيع أو أن يقبله، إلا إذا حدث مانع من ذلك، كما سيأتي في مباحث الخيارات[1].

ويلاحظ أن الانعقاد يقابله البطلان، والصحة يقابلها الفساد، والنفاذ يقابله التوقف، واللزوم يقابله عدم اللزوم، أي التخيير.

في الصيغة: اتحاد المجلس دون فاصل بين القبول والإيجاب، وتطابق الإيجاب والقبول، وسماع الصيغة والتنجيز أو عدم التعليق، وعدم التأقيت، كلها شروط متفق عليها، وإن ذكر بعضها بعض الفقهاء دون غيرهم.

في المعقود عليه: كون المعقود عليه مالًا متقومًا يباح الانتفاع به شرعًا أو طاهرًا غير نجس، موجودًا، مقدور التسليم، معلومًا غير مجهول، كلها شروط متفق عليها، إلا أن الجهالة تفسد البيع عند الحنفية، وتبطله عند الجمهور.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٦)، عقد البيع للأستاذ الزرقا (ص٣٢).

أما كون المبيع مملوكًا للبائع فهو شرط نفاذ عند الحنفية والمالكية، وشرط انعقاد عند الشافعية والحنابلة، فبيع الفضولي وشراؤه موقوف عند الأولين، باطل عند الآخرين.

وأما شرط ألا يتعلق بالمبيع حق لغير البائع؛ كبيع المرهون والمأجور، فهو شرط نفاذ عند الحنفية والمالكية. وشرط انعقاد عند الحنابلة والشافعية، فبيع المرهون والمأجور موقوف على الرأي الأول، باطل على الرأي الثاني.

(٣) حكم البيع والكلام عن المبيع والثمن

ويأتي الكلام هنا من جانبين:

الأول: هو الغرض والغاية منه:

ففي عقد البيع يكون الحكم هو ملكية المبيع للمشتري وملكية الثمن للبائع، وفي عقد الإجارة: الحكم هو ملك منفعة العين المستأجرة للمستأجر، وملك المؤجر للأجرة[١].

وللحكم إطلاقات ثلاثة:

- إما أن يراد به الحكم التكليفي: وهو إما الوجوب، أو الإباحة، أو التحريم، أو الكراهية، فيقال: حكم الصوم الوجوب، وحكم السرقة التحريم وهكذا.

- أو يراد به الوصف الشرعي للفعل: من حيث الصحة واللزوم وعدم اللزوم مثلًا، فيقال: حكم العقد المستوفي لأركانه وشرائطه أنه صحيح لازم.

- أو يراد به الأثر المترتب على التصرف الشرعي: وذلك كالوصية إذا استوفت شرائطها وأركانها، ترتبت عليها آثار تتعلق بالموصى له، وآثار تتعلق بالموصى به[٢].

والمقصود هنا المعنى الثالث؛ أي الحكم الشرعي الثابت للبيع، وأثره المترتب عليه. فأثر البيع: هو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وثبوت الملك في الثمن للبائع، إذا كان البيع لازمًا لا خيار فيه[٣].

والمقصود بحقوق العقد: هي الأعمال التي لا بد منها للحصول على حكمه: مثل تسليم المبيع، وقبض الثمن، والرد بالعيب، أو خيار الرؤية أو الشرط، وضمان رد الثمن إذا استحق المبيع مثلًا[٤].

حقوق البيع التابعة للحكم:

هي كل تابع للمبيع من الحقوق التي لا بد له منه ولا يقصد إلا لأجله: كالطريق، والشرب للأرض، وهي التي تسمى بالمرافق، والقاعدة فيها أو الأصل: أن كل ما كان من الدار متصلًا بها يدخل في بيعها تبعًا بلا ذكر، وما لا فلا يدخل بلا ذكر، إلا ما جرى العرف أن البائع لا يمنعه عن المشتري، فيدخل المفتاح استحسانًا للعرف بعدم منعه

---

(١) الأموال ونظرية العقد لأستاذنا محمد يوسف موسى (ص٣٧٢).

(٢) التلويح شرح التوضيح للتفتازاني (٢/ ١٢٢)، الأحوال الشخصية للأستاذ مصطفى السباعي (٢/ ١١٤).

(٣) البدائع (٥/ ٢٣٣).

(٤) الأموال ونظرية العقد، المرجع السابق.

بخلاف القفل ومفتاحه، والسلم غير المتصل بالبناء، وأما الدرج (السلم) في بنايات الطبقات فتدخل عرفًا، وتفصيل ذلك ما يأتي[١]:

أ - من اشترى بيتًا فوقه آخر لا يدخل فيه العلو؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله.

ب - يدخل في المبيع ما هو من حقوقه أو مرافقه الخاصة التابعة له، كطريق ومطبخ ومتوضأ ونحوها؛ لأنها توابع له. فيدخل في بيع الدار الطريق الداخلي فيها أو النافذ إلى سكة أو طريق عام، والكنيف (وهو المستراح أو بيت الماء) وبئر الماء، والأشجار التي في صحنها، والحديقة التابعة لها، والبستان الذي هو أصغر منها، وإن لم يصرح بذلك، أما الحديقة أو البستان الخارج عن الدار وكان مثل الدار أو أكبر، فلا يدخل في البيع. ويدخل الباب الأصلي للدار، والباب الخارجي المجاور للشارع وهو المسمى بالباب الأعظم؛ لأنه من مرافقها.

ولا تدخل الظلة في بيع الدار لبنائها على الطريق، فتأخذ حكمه ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب غير الخاص بالدار إلا بالتصريح بها؛ لأنها خارج الحدود، كأن يشتريها بكل حق هو لها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير. وذلك بخلاف الإجارة والرهن والوقف، تدخل فيها كل هذه المرافق بلا حاجة لذكرها؛ لأنها تعقد للانتفاع بها لا غير. هذا رأي الحنفية القديم، والمعول عليه في ذلك هو العرف السائد فى كل إقليم وعصر.

والإقرار بالدار والصلح عليها والوصية بها والهبة والنكاح والخلع على مال كالبيع في دخول الطريق ونحوه.

الثاني: الثمن والمبيع:

الكلام عن الثمن والمبيع في موضعين:

أولًا: في تعريفات المبيع والثمن.

ثانيًا: في الأحكام المتعلقة بهما.

أولًا: تعريف المبيع والثمن:

المبيع والثمن عند جمهور الحنفية من الأسماء المتباينة الواقعة على معانٍ مختلفة. فالمبيع في الغالب: ما يتعين بالتعيين[٢]، والثمن في الغالب: ما لا يتعين بالتعيين.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار (٤/ ١٩٧ - ١٩٩).

(٢) قال القرافي: أجمع الناس على أن العروض (أي السلع التجارية) تتعين بالتعيين، وكذلك الحيوان والطعام؛ لأن =

وهذا الأصل العام الغالب يحتمل تغيره في الحالتين بعارض من العوارض، فيصير ما لا يحتمل التعيين مبيعًا كالمسلم فيه، وما يحتمل التعيين ثمنًا كرأس مال السلم، إذا كان عينًا من الأعيان. وعلى هذا فاعتبار الثمن دينًا في الذمة هو الأغلب، وذلك عندما يكون الثمن نقودًا، أو أموالًا أخرى مثلية ملتزمة بلا تعيين بالذات، كالقمح والزيت ونحوهما من كل مكيل أو موزون أو ذرعي أو عددي متقارب.

ويمكن أيضًا أن يكون الثمن أعيانًا قيمية كالحيوان والثياب ونحوهما، كما لو بيعت كمية من السكر إلى أجل بشيء من القيميات، فالسكر مبيع والعين القيمية ثمن، ويكون البيع سلمًا؛ لأنه بيع مؤجل بمعجل.

قال ابن الهمام وغيره: إن الثياب كما تثبت مبيعًا في الذمة بطريق السلم، تثبت دينًا مؤجلًا في الذمة، على أنها ثمن، وحينئذ يشترط الأجل لا لأنها ثمن، بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينًا في الذمة، فإذا قلنا: إذا باع كتابًا بثوب موصوف في الذمة إلى أجل جاز، ويكون بيعًا بالنسبة للكتاب، حتى لا يشترط قبضه في المجلس، بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب، وإنما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب، حتى شرطه فيه الأجل، وامتنع بيعه قبل قبضه لإلحاقه بالمسلم فيه[1].

وقال الشافعي وزفر: المبيع والثمن: من الأسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد، وإنما يتميز أحدهما عن الآخر في الأحكام بحرف الباء.

ولكل من الفريقين دليله[2] والقضية اصطلاحية.

تعيين المبيع:

التعيين: هو التمييز عما سوى الشيء في الوجود الخارجي، ويتعين المبيع إذا كان معينًا في العقد، سواء أكان حاضرًا في مجلس البيع، أم غائبًا عنه. فإذا كان المبيع غير معين في العقد، فإنه لا يتعين إلا بالتسليم[3].

= لهذه الأشياء من الخصوصيات والأوصاف ما تتعلق به الأغراض الصحيحة، وتميل إليه العقول السليمة والنفوس الخاصة، لما في تلك المعينات من الأهداف الخاصة بكل إنسان، الفروق (٤/ ٧).

(١) رد المحتار لابن عابدين (٤/ ٢٦).

(٢) انظر: البدائع (٥/ ٢٣٣).

(٣) انظر: عقد البيع للأستاذ الزرقا (ص٣٤).

الفرق بين الثمن والقيمة والدين:

الثمن لا يتحقق إلا في عقد، فهو ما يتراضى عليه المتبايعان، مقابلًا للمبيع سواء أكان أكثر من القيمة أم أقل أم مساويًا.

وقيمة الشيء: هي ما يساويه بين الناس.

أما الدين: فهو كل ما ثبت في الذمة من الأموال القابلة للثبوت فيها بأي سبب من أسباب الالتزام، كالإتلاف والغصب والكفالة والقرض والبيع، ونحوها[١].

التمييز بين الثمن والمبيع:

القاعدة المقررة في الأصل: أن كل ما أمكن أن يكون مبيعًا أمكن أن يكون ثمنًا ولا عكس، وأن الثمن كما تقدم في تعريفه ربما لا يكون متعلقًا بالذمة، بل قد يتعين أحيانًا، فيكون من الأعيان القيمية كالحيوان والثياب ونحوها، كما يتعين المبيع.

لهذا كان واجبًا أن نميز بين الثمن والمبيع؛ لما يترتب على التفرقة من أحكام، والتمييز يكون في أموال المعاوضات: وهي النقود والأعيان القيمية والمثليات[٢].

فالنقود عامة من ذهب أو فضة أو فلوس رائجة[٣] إذا كانت عوضًا في المبيع، تعتبر هي الثمن. ومقابلها، أي السلعة هو المبيع مطلقًا سواء دخل عليها حرف الباء. أو دخل على مقابلها، مثل: بعتك هذا بدينار، أو بعتك دينارًا بهذا.

قرر جمهور الحنفية أن النقود المسكوكة من ذهب أو فضة أو فلوس معدنية، لا تتعين في عقود المعاوضات بالتعيين في حق الاستحقاق لذات العملة النقدية، فلو قال: بعتك هذا الثوب بهذه الدراهم أو بهذه الدنانير، فللمشتري أن يمسك المشار إليه ويبدله بمثله، ولا يحق للبائع أن يطلب ذات المشار إليه؛ لأن الثمن النقدي محله في الذمة، وما يثبت في الذمة لا ينحصر ببعض أفراده الخارجية، فلا فائدة في استحقاق عينها في المعاوضات؛ لأن المثل يقوم مقامها في كل عوض، وإنما يتعين فقط بالنسبة لضمان الجنس والنوع والصفة والقدر، حتى إنه يجب على المشتري رد مثل المشار إليه في الأوصاف المذكورة، فلو كان الواجب عليه ألف درهم جيدة، فيجب عليه رد ألف درهم

---

(١) عقد البيع، المرجع السابق (ص٥٦)، رد المحتار (٤/ ٥٣، ١٧٣).

(٢) انظر: البدائع (٥/ ٢٣٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٣)، عقد البيع للأستاذ الزرقا (ص٥٩).

(٣) وهي القطع المعدنية المسكوكة المصطلح على ثمنيتها، ويلحق بها الأوراق النقدية المتعامل بها في العصر الحاضر.

بتلك الصفة؛ لأن في تعيين الجنس والقدر والصفة فائدة، وعلى هذا فلو هلك المشار إليه لا يبطل العقد.

وقال الشافعية وزفر: تتعين النقود بالتعيين، ويستحق البائع على المشتري ذات الدراهم المشار إليها، كما في سائر الأعيان؛ لأنه قد يكون للشخص غرض فيها، والثمن المعين كالمبيع في تعلق الحق بالعين. فلو هلك المشار إليه قبل القبض يبطل العقد، كما لو هلك سائر الأعيان.

فإن لم يكن الثمن من المسكوكات، فإنه بالاتفاق كسائر السلع يقبل التعيين.

إن الأعيان القيمية، أي (التي ليست من ذوات الأمثال) إذا قوبلت بالمثليات المعينة تعتبر هي المبيع، والمثلي هو الثمن مطلقًا، دون نظر إلى اقتران حرف الباء؛ لأن المثلي أليق بالثمنية من حيث قابليته للثبوت في الذمم كالنقود.

من أمثلة القيميات: الثياب والدور والعقارات والعدديات المتفاوتة (أي التي تفاوتت آحادها) كالغنم وسائر الدواب والبطيخ إذا بيع بالعدد لا بالوزن.

وأما إذا قوبلت الأعيان القيمية بالأموال غير المعينة، أي (الملتزمة في الذمم) فالعبرة في الثمنية لمقارنة حرف الباء، فما دخل عليه حرف الباء كان ثمنًا، والآخر مبيعًا. فلو قال: بعتك هذا المتاع بقنطار من السكر، فالسكر: هو الثمن. ولو قال بعتك قنطارًا من السكر بهذا المتاع. كان السكر مبيعًا، والمتاع ثمنًا، ويكون العقد بيع سلم.

المثليات إذا كان في مقابلتها النقود فهي مبيعة، كما ذكرت أولًا، وإن كان في مقابلتها أمثالها: مثل بيع قمح بزيت، فما كان منها معينًا يكون مبيعًا، وكل ما كان موصوفًا في الذمة يكون ثمنًا. وإن كان كل واحد منهما موصوفًا في الذمة فما صحبه حرف الباء يكون ثمنًا، والآخر يكون مبيعًا.

والمثليات: إما مكيلات: وهي التي تباع بالكيل كالقمح والشعير، وكبعض السوائل التي تباع اليوم باللتر كالبتدول والبنزين.

- أو موزونات: وهي التي تباع بالوزن كالسمن والزيت والسكر.

- أو ذرعيات: وهي التي تباع بالذراع كالقطع الكبرى من المنسوجات الصوفية أو القطنية أو الحريرية، وكالأرض.

- أو عدديات متقاربة: وهي التي لا تتفاوت آحادها إلا تفاوتًا بسيطًا كالبيض والجوز، وكالمصنوعات المتماثلة من صنع المعامل: كالكؤوس وصحون الخزف والبلور ونحوها[١].

إذا بيعت القيميات ببعضها يعتبر كل من العوضين مبيعًا من وجه، وثمنًا من وجه آخر.

ثانيًا: أحكام المبيع والثمن أو نتائج التمييز بينهما:

يترتب على التمييز بين المبيع والثمن أحكام، أذكر تسعة منها بإيجاز، وأفصل الكلام في ثلاثة أخرى:

- يشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيع مالًا متقومًا ولا يشترط ذلك في الثمن.
- يشترط لنفاذ البيع أن يكون المبيع موجودًا في ملك البائع ولا يشترط ذلك في الثمن.
- لا يجوز تأجيل الثمن في بيع السلم، ويجب تأجيل المبيع.
- مؤونة تسليم الثمن، أي (كلفته) على المشتري، ومؤونة تسليم المبيع على البائع.
- البيع مع عدم تسمية الثمن فاسد، أما مع عدم تسمية المبيع نحو: بعتك بعشرة دنانير، فباطل غير منعقد.
- هلاك المبيع بعد التقابض يمنع إقالة البيع، ولا يمنع ذلك هلاك الثمن.
- هلاك المبيع قبل التسليم مبطل للبيع، ولا يبطله هلاك الثمن.
- لا يجوز تصرف المشتري في المبيع المنقول قبل قبضه، ويصح تصرف البائع في الثمن قبل قبضه.
- على المشتري تسليم الثمن أولًا ليحق له استلام المبيع، ما لم يرضَ البائع[٢]، وأفصل الكلام في الثلاثة الأخيرة:

أولًا: حكم هلاك المبيع، وهلاك الثمن وكساده:

هلاك المبيع: المبيع إما أن يهلك كله أو بعضه قبل القبض أو بعده[٣].

---

(١) انظر: عقد البيع للأستاذ الزرقا (ص٥٠)، رد المحتار (٤/ ١٧٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨١).

(٢) انظر: عقد البيع للأستاذ الزرقا (ص٦١).

(٣) انظر التفصيل في البدائع (٥/ ٢٣٨)، المبسوط (١٣/ ٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤)، عقد البيع، المرجع السابق (ص٩٢).

أ- إذا هلك المبيع كله قبل القبض:

- فإذا هلك بآفة سماوية أو بفعل المبيع نفسه، أو بفعل البائع، ينفسخ عقد البيع.

- إذا هلك بفعل المشتري، فلا ينفسخ البيع وعليه الثمن.

- إذا هلك بفعل أجنبي، لا ينفسخ البيع، ويكون المشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان.

ب - إذا هلك المبيع كله بعد القبض:

- إن كان بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي، فلا ينفسخ البيع، ويكون هلاكه على ضمان المشتري؛ لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري، فتقرر الثمن عليه، ويرجع بالضمان على الأجنبي حال كون الاعتداء منه.

- إذا هلك بفعل البائع فينظر في حالتين:

أولًا: إذا كان المشتري قد قبضه بإذن البائع أو بدون إذنه، لكنه قد نقد الثمن أو كان الثمن مؤجلًا، فيكون هلاكه من قبل البائع، كهلاكه من قبل الأجنبي، فعليه ضمانه.

ثانيًا: أما إذا كان المشتري قد قبض المبيع بدون إذن البائع، والثمن حال غير منقود (أي غير معطى إلى البائع) فيتوجب فسخ البيع، ويكون البائع باعتدائه مستردًّا للمبيع، وعليه ضمانه.

وقال المالكية[1]: الضمان ينتقل إلى المشتري بنفس العقد في كل بيع إلا في خمسة مواضع:

الأول: بيع الغائب على الصفة، وكان المبيع غير عقار، فإن كان المبيع عقارًا، فضمانه على المشتري.

الثاني: ما بيع على الخيار.

الثالث: ما بيع من الثمار قبل كمال طيبها.

الرابع: ما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدٍّ.

الخامس: البيع الفاسد، فالضمان في هذه الخمسة من البائع حتى يقبضه المشتري.

---

(١) القوانين الفقهية (ص٢٤٧)، الشرح الصغير (٣/ ٤٥).

وقال الشافعية[١]: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري.

وقال الحنابلة[٢]: إذا كان المبيع مكيلًا أو موزونًا أو معدودًا فتلف قبل قبضه، فهو من مال البائع، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض، وإن تلف فهو من مال المشتري.

جـ - إذا هلك بعض المبيع قبل القبض ينظر عند الحنفية:

- فإن كان بآفة سماوية ففيه تفصيل: إن كان النقصان قدر بأن كان مكيلًا أو موزونًا أو معدودًا، فهلك بعضه: ينفسخ العقد بقدر الهالك، وتسقط حصته من الثمن، ثم يكون المشتري بالخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه: إن شاء أخذه بحصته، وإن شاء فسخ البيع.

وإن كان النقصان نقصان وصف (وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر، والبناء في الأرض، والجودة في المكيل والموزون) فلا ينفسخ البيع أصلًا، ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن؛ لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن؛ ويكون المشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه لتعيب المبيع.

- وإن كان الهلاك بفعل المبيع نفسه كحيوان جرح نفسه، فلا ينفسخ البيع، ولا يسقط شيء من الثمن، والمشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء فسخ العقد.

- وإن كان الهلاك بفعل البائع فيبطل البيع بقدره، ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن، سواء أكان النقصان نقصان قدر، أم نقصان وصف؛ لأن الأوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها، والمشتري بالخيار في الباقي بحصته من الثمن.

- وإن كان الهلاك بفعل المشتري فلا يبطل البيع، ولا يسقط عنه شيء من الثمن؛ لأنه صار قابضًا لكل المبيع بإتلاف بعضه.

د - إذا هلك بعض المبيع بعد القبض:

- فإن كان الهلاك بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو المبيع نفسه أو بفعل أجنبي، فالهلاك على المشتري.

- وإن كان بفعل البائع ينظر:

إذا كان القبض بإذنه، أو كان الثمن منقودًا أو مؤجلًا، فحكمه كالأجنبي.

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٦٥).

(٢) المغني (٤/ ١١٠).

وإن كان القبض بغير إذنه، والثمن حال غير منقود، ينفسخ البيع في قدر الشيء التالف، ويسقط عن المشتري حصته.

هلاك الثمن عند الحنفية: إذا هلك الثمن في مجلس العقد قبل القبض:

- فإن كان عينًا مثليًّا: لا ينفسخ العقد؛ لأنه يمكن تسليم مثله بخلاف المبيع؛ لأنه عين، وللناس أغراض في الأعيان.

- وأما إذا هلك وليس له مثل في الحال: بأن كان شيئًا مما ينقطع عن أيدي الناس، وقد كان موجودًا وقت العقد، ثم انقطع قبل القبض، فقال أبو حنيفة: ينفسخ العقد. وقال الصاحبان: لا ينفسخ[١]. وسيأتي في بحث كساد الثمن الآتي بيان الأدلة.

كساد الثمن عند الحنفية: إذا اشترى شخص بفلوس رائجة، ثم كسدت قبل القبض بضرب فلوس جديدة، انفسخ العقد عند أبي حنيفة، وعلى المشتري رد المبيع إن كان قائمًا، وقيمته أو مثله إن كان هالكًا؛ لأن الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمنًا، ولا بيع بلا ثمن، فينفسخ البيع ضرورة، فهو قد اعتبر الكساد كالهلاك.

وقال الصاحبان: لا ينفسخ البيع، ولكن يخير البائع: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ قيمة الفلوس؛ لأن الفلوس ثابتة في الذمة، وما يثبت في الذمة لا يحتمل الهلاك، فلا يكون الكساد هلاكًا، بل يكون عيبًا فيها، فيوجب الخيار للبائع، كما إذا كان الثمن رطبًا، فانقطع قبل القبض، فهما اعتبرا الكساد كالعيب.

واتفقوا على أنه لو لم تكسد الفلوس، ولكنها رخصت قيمتها، أو غلت، لا ينفسخ البيع؛ لأن الرخص أو الغلاء لا يوجب بطلان الثمنية.

ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في وقت اعتبار قيمة الفلوس:

فقال أبو يوسف: تعتبر قيمتها وقت العقد؛ لأن الثمن يجب عند العقد، فيضمن قيمته حينئذ.

وقال محمد: تعتبر قيمتها وقت الكساد، وهو آخر يوم ترك الناس التعامل بها؛ لأنه وقت العجز عن التسليم[٢].

---

(١) تحفة الفقهاء، الطبعة القديمة (٢/ ٥٤).

(٢) انظر: البدائع (٥/ ٢٤٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٥).

ثانيًا: التصرف في المبيع وفي الثمن قبل القبض:

التصرف في المبيع قبل القبض: قال الحنفية: لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بلا خلاف؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض[١] والنهي يوجب فساد المنهي عنه، ولأنه بيع فيه غرر لتعرضه إلى الانفساخ بهلاك المعقود عليه، فيبطل البيع الأول، وينفسخ الثاني، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع فيه غرر.

وأما العقار: فيجوز التصرف فيه قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانًا، استدلالًا بعمومات آيات البيع من غير تخصيص، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد. ولا غرر في العقار؛ إذ لا يتوهم هلاك العقار، ويندر هلاكه في الغالب، فلا يكون في بيعه غرر.

وقال محمد وزفر والشافعي: لا يجوز بيع العقار قبل القبض لعموم النهي عن البيع قبل القبض، ولعدم وجود القدرة على التسليم، ولتحقق الغرر[٢].

وسيأتي تفصيل آراء الفقهاء في هذا الموضوع في البيع الفاسد.

التصرف في الثمن قبل القبض: يجوز التصرف في الأثمان[٣] قبل القبض؛ لأنها ديون، وكذلك يجوز التصرف في سائر الديون كالمهر والأجرة وضمان المتلفات وغيرها قبل القبض، بدليل ما روي عن سيدنا عمر، أنه قال: يا رسول اللّه إنا نبيع الإبل بالبقيع، ونأخذ مكان الدراهم الدنانير، ومكان الدنانير الدراهم، فقال ﷺ: «**لا بأس أن تأخذهما إذا كانا بسعر يومهما، ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[٤] فهذا يدل على جواز استبدال ثمن المبيع. وأما المراد من حديث (النهي عما لا يقبض) فهو بالنسبة للعين،

(١) فيه أحاديث منها ما هو متفق عليه عند الشيخين والترمذي من حديث ابن عباس من النهي عن بيع ما لم يقبض، ومنها ما أخرجه النسائي عن حكيم بن حزام، قال: قلت يا رسول اللّه، إني رجل أبتاع هذه البيوع، وأبيعها، فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: «لا تبيعن شيئًا حتى تقبضه» رواه أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه، ولفظه: «إذا ابتعت بيعًا، فلا تبعه حتى تقبضه»، انظر: نصب الراية (٤/ ٣٢)، جامع الأصول (١/ ٣٨٠)، تخريج أحاديث الإحياء (٢/ ٦١).

(٢) فتح القدير (٥/ ٢٦٤)، البدائع (٥/ ١٨٠ - ٢٣٤)، رد المحتار لابن عابدين (٤/ ١٦٩).

(٣) الثمن: ما يثبت في الذمة دينًا عند المقابلة وهو: النقدان، والمثليات: كالمكيل والموزون إذا كانت معينة وقوبلت بالأعيان، أو غير معينة وصحبها حرف الباء، رد المحتار (٤/ ١٧٣).

(٤) أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر، انظر: جامع الأصول (١/ ٤٦٩)، نصب الراية (٤/ ٣٣).

لا بالنسبة للدين؛ لأن المبيع شيء يحتمل القبض، والدين لا يحتمل القبض حقيقة، لأنه مال حكمي في الذمة، فيكون قبضه بقبض بدله.

وقد استثنوا من جواز التصرف في الثمن قبل القبض عقدي الصرف والسلم. أما الصرف: فلأن كلًّا من بدلي الصرف مبيع من وجه، وثمن من وجه، فباعتبار كونه مبيعًا لا يجوز التصرف فيه، وقد رجحت جانب الحرمة احتياطًا. وأما السلم: فالمسلم فيه لا يجوز التصرف فيه؛ لأنه مبيع، ورأس المال (أي الثمن) ألحق بالمبيع العين في حرمة الاستبدال شرعًا[١].

هذا... ويلاحظ أن التصرف في الأثمان والديون جائز بالبيع، والهبة، والإجارة والوصية، أي بعوض أو بغير عوض، سواء مما لا يتعين كالنقود، أو مما يتعين كالمكيل والموزون، وذلك ممن عليه الدين، كأن يشتري البائع من المشتري شيئًا بالثمن الذي له عليه، أو يستأجر بالثمن دارًا للمشتري، أو أن يهبه الثمن.

ولا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين: كأن يشتري إنسانًا فرس زيد مثلًا بمائة ليرة على عمرو، لأنه لا يقدر على تسليمه إلا في ثلاث صور[٢]:

الأولى: إذا سلطه على قبضه، فيكون وكيلًا قابضًا للموكل ثم لنفسه.

الثانية: الحوالة.

الثالثة: الوصية.

ثالثًا: تسليم[٣] المبيع والثمن:

إن تسليم المبيع إلى المشتري هو من التزامات البائع الناشئة من عقد البيع، كما أن تسليم الثمن إلى البائع هو من التزامات المشتري الناشئة من البيع أيضًا؛ لأن تسليم البدلين واجب على العاقدين، لتحقق الملك لكل منهما في البدلين.

فمن الذي يجب عليه التسليم أولًا، وهل للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي جميع الثمن، وكيف يتم التسليم أو القبض؟

(١) البدائع (٥/ ٢٣٤)، فتح القدير (٥/ ٢٦٩)، رد المحتار (٤/ ١٧٣).
(٢) رد المحتار (٤/ ١٧٣)، مغني المحتاج (٢/ ٧١).
(٣) التسليم: هو التخلية، أي أن يخلي البائع بين المشتري والمبيع بحيث يستطيع المشتري أخذه والتصرف فيه.

أما من يجب عليه التسليم أولًا: فيختلف بحسب نوع البدلين:

فإذا كان بيع عين بعين، فإنه يجب على العاقدين التسليم معًا، تحقيقًا للمساواة في المعاوضة المقتضية للمساواة عادة المطلوبة بين العاقدين؛ إذ ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر. وكذلك إن تبايعا دينًا بدين، كما في عقد الصرف، لما ذكرت.

وأما إن كان بيع عين بدين[١] فيراعي فيه الترتيب عند الحنفية: فيجب على المشتري تسليم الثمن (أي الدين) أولًا إذا طالبه البائع حتى يتعين، ولقوله ﷺ: « **الدين مقضي** »[٢] فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدين مقضيًا. ثم يجب على البائع تسليم المبيع، إذا طالبه المشتري، حتى يتحقق التساوي بينهما. واستثنوا من ذلك أمرين: **أولهما**: المسلم فيه؛ لأنه دين مؤجل، **والثاني**: الثمن المؤجل فلو كان الثمن مؤجلًا، يجب تسليم المبيع للحال؛ لأن البائع أسقط حق نفسه في التأجيل[٣].

وقال المالكية[٤] كالحنفية: يجب على المشتري تسليم الثمن، وعلى البائع تسليم المبيع (المثمون)، فإن قال أحدهما: لا أسلم ما بيدي حتى أقبض ما عاوضت عليه، أجبر المشتري على تسليم الثمن، ثم أخذ المبيع من البائع. وقال مالك: للبائع أن يتمسك بالمبيع حتى يقبض الثمن. ودليل المالكية والحنفية: أن للبائع حبس المبيع على تسليم الثمن، ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل الاستيفاء كالمرتهن.

وقال الشافعية والحنابلة[٥]: إن اختلف في التسليم، وكان الثمن في الذمة، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه، وقال المشتري في الثمن مثله، أجبر البائع على تسليم المبيع، ثم أجبر المشتري على تسليم الثمن؛ لأن حق المشتري في عين المبيع،

---

(١) الدين: ما يصح أن يثبت في الذمة، سواء أكان نقدًا أو غيره. والعين: ما لا يصح أن يثبت دينًا في الذمة، رد المحتار لابن عابدين (٤/ ٢٦).

(٢) أخرجه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي وفيه إسماعيل بن عياش، انظر: التلخيص الحبير (ص ٢٥٠) أورده ابن عدي في الكامل عن ابن عباس ونصه: أن النبي ﷺ قال: « الزعيم غارم، والدين مقضي، والعارية مؤداة، والمنحة مردودة » وأعله بإسماعيل بن زياد السكوني، وقال: إنه منكر الحديث، لا يتابع على عامة ما يرويه، انظر: نصب الراية (٤/ ٥٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٩٢)، البدائع (٥/ ٢٤٤)، فتح القدير (٥/ ١٠٩)، رد المحتار (٤/ ٤٣).

(٤) القوانين الفقهية (ص٢٤٧).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٧٤)، المغني (٤/ ١٩٨).

وحق البائع في الذمة، فيقدم ما يتعلق بالعين، فمن سلم أجبر صاحبه على التسليم؛ لأن كلًّا منهما ثبت له إيفاء واستيفاء، ولا سبيل إلى تكليف الإيفاء. لكن قيد الشافعية هذا الحكم بما إذا لم يخف البائع فوت الثمن، وتنازع البائع والمشتري في مجرد الابتداء، فإن خاف البائع فوت الثمن، فله حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن. وكذا للمشتري حق حبس الثمن إن خاف فوت المبيع.

حق حبس المبيع أو احتباسه: يترتب على ما سبق من التزام المشتري بدفع الثمن أولًا: أنه يثبت للبائع حق حبس المبيع عن المشتري إلى أن يستوفي ما وجب تعجيله، سواء أكان كل الثمن أم بعضه[١]. وشرط ثبوت حق الحبس شيئان:

- أن يكون أحد البدلين عينًا والآخر دينًا، مثل بيع سلعة بدراهم، أو دنانير، فإن كانا عينين، أو دينين فلا يثبت حق الحبس، بل يسلمان معًا.

- أن يكون الثمن حالًّا، فإن كان مؤجلًا، فلا يثبت حق الحبس؛ لأنه سقط بالتأجيل.

وعلى هذا، فلو أجل الثمن إلا درهمًا، كان للبائع حبس كل المبيع؛ لأن حق الحبس مما لا يتجزأ، وكذا لو استوفى جميع الثمن إلا درهمًا، أو أبرأ المشتري عن جميع الثمن إلا درهمًا.

وقال الإمام مالك[٢]: للبائع أن يتمسك بالمبيع حتى يقبض الثمن.

وقال الحنابلة[٣]: ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن؛ لأن التسليم من مقتضيات العقد، فإن اختلف العاقدان في التسليم، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع، والثمن في الذمة، أجبر البائع على تسليم المبيع، ثم أجبر المشتري على تسليم الثمن.

وقال الشافعية[٤]: للبائع حبس المبيع حتى يقبض الثمن إن خاف فوته، وكذا للمشتري حبس الثمن إن خاف فوت المبيع.

ما يسقط حق الحبس وما لا يسقطه: لو قدم المشتري رهنًا أو كفيلًا بالثمن لا يسقط

---

(١) انظر: المبسوط، المرجع السابق، البدائع (٥/ ٢٤٩)، رد المحتار (٤/ ٤٤)، عقد البيع للأستاذ الزرقا (ص ٧٧).

(٢) القوانين الفقهية (ص٢٤٧).

(٣) المغني (٤/ ٨٩١).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٧٥).

حق الحبس؛ لأن الرهن والكفالة لا يسقطان الثمن عن ذمة المشتري، ولا حق المطالبة به، فيبقى حق الحبس لاستيفاء الثمن، وكل ما في الأمر أن الرهن والكفالة وثيقة بالثمن.

وأما الحوالة بالثمن فتسقط حق الحبس عند أبي يوسف، سواء أحال البائع رجلًا على المشتري بالثمن وقبل، أم أحال المشتري البائع على رجل؛ لأن البائع حينئذ في حكم المستوفي؛ لأن حق الحبس مرتبط ببقاء الدين في ذمة المشتري، وذمته برئت من دين المحيل بالحوالة فيبطل حق الحبس؛ ولذا ينقطع حقه في مطالبة المشتري بالثمن، وينحصر حق المطالبة بالشخص المحال عليه.

وقال محمد: إن كانت الحوالة من المشتري لا تبطل حق الحبس، وللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي من المحال عليه. وإن كانت من البائع: فإن كانت الحوالة مطلقة لا تبطل حق الحبس أيضًا، وإن كانت مقيدة: بأن أحال غريمًا له على المشتري ليقبض الدين الذي له عليه، تبطل الحوالة حق الحبس، دليله: أن حق البائع بمطالبة المشتري بأداء الثمن لم يبطل بحوالة المشتري، أو بحوالته المطلقة، فلم يبطل حق الحبس، وأما في الحوالة المقيدة، فيبطل حق المطالبة من البائع للمشتري بهذه الحوالة، فيسقط حق الحبس[١].

قال الكاساني: « والصحيح اعتبار قول محمد، لأن حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن، لا مع قيام الثمن في ذاته »[٢].

والخلاصة: أن حق الحبس يسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقًا، وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف. وعند محمد: فيه روايتان، أرجحهما ما ذكر.

ولو أعار البائع المبيع للمشتري أو أودعه عنده، سقط حق الحبس، حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية؛ لأن الإعارة والإيداع أمانة في يد المشتري، وهو لا يصلح نائبًا عن البائع في وضع يده؛ لأنه أصل في ملك الشيء، فكان أصلًا في وضع اليد، فإذا ثبتت يد المشتري على المبيع، كانت يده يد ملك، ويد الملك لازمة، فلا يملك أحد إبطالها بالاسترداد[٣].

---

(١) المبسوط (١٣/ ١٩٥)، البدائع (٥/ ٢٥٠)، رد المحتار (٤/ ٤٤).
(٢) البدائع، المرجع السابق (ص ٢٥١).
(٣) البدائع (٥/ ٢٥٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤).

ولو أودع المشتري المبيع عند البائع أو أعاره منه أو آجره، لم يسقط حق الحبس؛ لأن هذه التصرفات لم تصح من المشتري؛ لأن يد الحبس بطريق الأصالة ثابتة للبائع، فلا يصح أن يصير نائبًا عن غيره[١].

ولو جنى رجل أجنبي على المبيع، فاختار المشتري اتباع الجاني بالضمان، سقط حق الحبس عند أبي يوسف[٢]. وسيأتي التفصيل في بحث القبض الآتي مباشرة.

ولو قبض المشتري المبيع بإذن البائع، سقط حق الحبس، حتى لا يملك البائع الاسترداد؛ لأنه أبطل حقه بالإذن بالقبض. ولو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع بعد وفاء الثمن، سقط حق الحبس، فليس له استرداده؛ لأنه استوفى حقه بإيفاء الثمن، فيكون قبضًا بحق.

أما لو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل وفاء الثمن، فلا يسقط حق الحبس، وللبائع استرداده؛ لأن له حق الحبس حتى يستوفي الثمن، وحق الإنسان لا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه.

فإن كان المشتري تصرف في المبيع في الحالة الأخيرة نظر في ذلك[٣]:

إن كان تصرفًا يحتمل الفسخ كالبيع، والهبة، والإجارة، والرهن ونحوها، فسخه البائع، واسترده، لأنه تعلق به حقه. وإن كان تصرفًا لا يحتمل الفسخ كالإعتاق، والتدبير (أي التحرر بعد موت السيد) والاستيلاد (أي جعل الأَمَةَ مستولدة، أي حاملاً، فتصبح حرة بعد موت سيدها) فإنه لا يسترده، لأنه لا فائدة في بقاء حق الحبس، لأن حبس الحر، أو الذي سيئول إلى الحرية لا يجوز.

معنى التسليم أو القبض وكيفية تحققه: التسليم أو القبض معناه عند الحنفية: هو التخلية أو التخلي، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلمًا للمبيع، والمشتري قابضًا له[٤]. وكذلك تسليم الثمن من المشتري إلى البائع.

والقبض يتم بطرق:

- **التخلية:** وهي أن يتمكن المشتري من المبيع بلا مانع (أي أن يكون مفرزًا)

---

(١) البدائع، المرجع السابق نفسه (٥/ ٢٤٦).

(٢) البدائع (٥/ ٢٤٢).

(٣) البدائع (٥/ ٢٥١).

(٤) البدائع (٥/ ٢٤٤).

ولا حائل (أي في حضرة البائع) مع الإذن له بالقبض، فلو اشترى إنسان حنطة في بيت، ودفع البائع المفتاح إليه، وقال: خليت بينك وبينها (أي أذنت) فهو قبض[١]. وإن دفع المفتاح إليه، ولم يقل شيئًا لا يكون قبضًا، وتسليم الدار أو الأرض يتم بأن يقف المشتري في داخلها أو قريبًا منها بحيث يرى جانب الأرض، أو يقدر على إغلاق باب الدار فورًا، فإن كان بعيدًا عنها بغير هذه الحالة، لم يكن قبضًا[٢]. وعلى هذا فإن القبض عند الحنفية يكون بالتخلية، سواء أكان المبيع عقارًا أم منقولًا إلا المكيل والموزون، فإن قبضه يكون باستيفاء قدره، أي بكيله أو وزنه.

وقال المالكية والشافعية: قبض العقار كالأرض، والبناء ونحوهما يكون بالتخلية بين المبيع وبين المشتري، وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت. وقبض المنقول كالأمتعة والأنعام والدواب بحسب العرف الجاري بين الناس[٣]. والعرف يقضي إما بتناول الشيء باليد كالثوب والكتاب، وإما بالنقل من مكان لآخر كالسيارة والدابة.

وقال الحنابلة: قبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلًا أو موزونًا فقبضه بكيله ووزنه، أي أنه يجب الرجوع في القبض إلى العرف[٤].

- **الإتلاف**: لو أتلف المشتري المبيع في يد البائع صار قابضًا للمبيع، وتقرر عليه الثمن؛ لأن التخلية تمكين من التصرف في المبيع والإتلاف تصرف فيه حقيقة.

والتعييب مثل الإتلاف: وهو أن يحدث المشتري في المبيع عيبًا، كأن يقطع يده أو يشج رأسه، أو أن ينقص منه شيئًا.

وكذا لو أمر المشتري البائع بالإتلاف ففعل، أو أمره بطحن الحنطة فطحن[٥]؛ لأن فعل البائع بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه.

- **إيداع المبيع عند المشتري أو إعارته منه**: لو أود البائع المبيع عند المشتري أو أعاره منه، يصير المشتري بذلك قابضًا؛ لأن الإيداع والإعارة للمالك لا يصح، كما ذكر قريبًا.

---

(١) من قواعد الحنفية: « التخلية بين المشتري وبين المبيع قبض » فيعد ذلك قبضًا، وإن لم يتم القبض حقيقة، فإذا هلك المبيع يهلك على المشتري، راجع الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة (ص٦٣).

(٢) رد المحتار (٤/ ٤٤)، عقد البيع للأستاذ الزرقا (ص ٨٦).

(٣) الشرح الكبير للدردير (٣/ ١٤٥)، المجموع (٩/ ٣٠١ - ٣٠٩)، المهذب (١/ ٢٦٣).

(٤) المغني (٤/ ١١١).

(٥) البدائع، رد المحتار (٤/ ٤٤).

وكذا لو أودع المشتري المبيع عند أجنبي أو أعاره، وطلب من البائع تسليمه إليه، يصير قابضًا؛ لأن الإعارة والإيداع عند آخر عمل صحيح، فقد أثبت يد النيابة لغيره، ويد أمينه كيده، فصار قابضًا.

أما لو أودع المشتري من البائع، أو أعاره له، أو آجره، لم يكن ذلك قبضًا؛ لأن هذه التصرفات لم تصح من المشتري؛ لأن يد الحبس بطريق الأصالة ثابتة للبائع، فلا يتصور إثبات يد النيابة له[1].

- **اتباع المشتري الجاني بالجناية على المبيع:** لو جنى أجنبي على المبيع فاختار المشتري اتباع الجاني بالضمان، كان اختياره بمنزلة القبض عند أبي يوسف، حتى لو هلك المبيع يكون الهلاك على المشتري، ويتقرر عليه الثمن، ولا يبطل البيع.

وقال محمد: لا يصير قابضًا ويبقى البيع في ضمان البائع، ويؤمر بالتسليم إليه، ويكون الهلاك على البائع، ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري.

دليل أبي يوسف: أن جناية الأجنبي حصلت بإذن المشتري وأمره ضمنًا، فيصير قابضًا، كما لو ارتكب الجناية بنفسه. وبيانه: أن اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان تمليك من الشيء المضمون المجني عليه؛ لأن المضمونات تملك باختيار الضمان بأثر رجعي يستند إلى وقت حدوث سبب الضمان، فيصير كأن الجناية حصلت بأمر المشتري.

ودليل محمد بن الحسن: أن الضمان متعلق بالعين؛ لأن قيمة العين قائمة مقامها، والعين لو كانت قائمة فهلكت قبل القبض، كان الهلاك على البائع، فكذا القيمة.

- **القبض السابق:** كل ما سبق فيما إذا كان المبيع في يد البائع، فإن كان في يد المشتري بقبض سابق، ثم باعه المالك له، فهل يعتبر قابضًا بمجرد الشراء أو لا بد من تجديد القبض ليتم التسليم؟ فيه تفصيل:

قسم الفقهاء القبض من حيث قوة أثره وضعفه إلى قسمين: قبض الضمان، وقبض الأمانة.

أ- **قبض الضمان:** هو ما كان فيه القابض مسئولًا عن المقبوض تجاه الغير، فيضمنه، إذا هلك عنده، ولو بآفة سماوية، كالمغصوب في يد الغاصب، والمبيع في يد المشتري.

---

(١) البدائع (٥/ ٢٤٦).

ب- **وقبض الأمانة**: هو ما كان فيه القابض غير مسؤول عن المقبوض إلا بالتعدي، أو التقصير في الحفظ كالوديعة، أو العارية، أو المأجور، أو مال الشركة في يد الوديع، أو المستعير، أو المستأجر، أو الشريك.

وجعلوا قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة بسبب الضمان المترتب.

والمبدأ العام: أن القبض السابق ينوب عن القبض اللازم في البيع إذا كانا متجانسين في الضمان وعدمه، أو كان السابق أقوى بخلاف ما إذا كان أضعف. فقبض الضمان ينوب عن قبض الأمانة وعن قبض الضمان، وأما قبض الأمانة فلا ينوب إلا عن قبض الأمانة فقط، ولا ينوب عن قبض الضمان؛ لأن الأدنى لا يغني عن الأعلى[1].

وعلى هذا الأساس إذا كان الشيء المبيع موجودًا في يد المشتري قبل البيع إما أن تكون يده يد ضمان أو يد أمانة.

فإن كانت يد المشتري يد ضمان:

- فإما أن تكون يد ضمان بنفسه: كيد الغاصب ويد القابض على سوم الشراء، فيصير المشتري قابضًا للمبيع بالعقد نفسه، ولا يحتاج إلى تجديد القبض، ويبرأ البائع من التزام التسليم، سواء أكان المبيع حاضرًا في مجلس العقد، أم غائبًا؛ لأن المغصوب مضمون بنفسه، والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه، فتجانس القبضان، فناب أحدهما عن الآخر.

- أو تكون يد ضمان لغيره، كيد الرهن، بأن باع الراهن المرهون من المرتهن، فإنه لا يصير قابضًا، إلا أن يكون الرهن حاضرًا في مجلس العقد، أو يذهب إلى حيث يوجد الرهن، ويتمكن من قبضه؛ لأن المرهون ليس بمضمون بنفسه، بل بغيره، وهو الدين، والمبيع مضمون بنفسه، فلم يتجانس القبضان ولم يتشابها، ولأن الرهن أمانة في الحقيقة، فكان قبضه قبض أمانة في عينه، وليس مضمونًا بنفسه، وإنما يسقط الدين بهلاكه، لا لكونه مضمونًا، وإنما لمعنًى آخر، وهو الاستيثاق بالدين، فيهلك الرهن من مال المرتهن ويسقط الدين بقدر الرهن؛ لأن الرهن وثيقة بالدين.

---

(١) البدائع (٥/ ٢٤٨)، فتح القدير (٥/ ٢٠٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٣٥)، مجمع الضمانات للبغدادي (ص ٢١٧)، عقد البيع للأستاذ الزرقا (ص ٨٧).

وإذا كان قبض الرهن قبض أمانة:

فقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان، كقبض العارية والوديعة.

وإن كانت يد المشتري يد أمانة؛ كيد المستعير أو الوديع، فلا يصير قابضًا، إلا أن يكون المبيع بحضرته، أو يذهب إليه، فيتمكن من قبضه بالتخلي؛ لأن يد الأمانة ليست من جنس يد الضمان، فلا يتناوبان؛ لأن قبض الأمانة أضعف من قبض الضمان[1].

---

(١) البدائع (٥/ ٢٤٨)، فتح القدير (٥/ ٢٠٠).

(٤) البيع الباطل والبيع الفاسد

العقد من حيث حكمه أو وصفه الذي يعطيه الشارع له، بناءً على مقدار استيفائه لأركانه وشروطه، ينقسم عند جمهور الفقهاء إلى صحيح وغير صحيح.

الصحيح: هو ما استوفى شروطه وأركانه. وغير الصحيح: هو ما اختل فيه ركن من أركانه أو شرط من شروطه، ولا يترتب عليه أي أثر، ويشمل الباطل والفاسد، وهما بمعنى واحد.

وأما الحنفية: فيقسمون العقد إلى صحيح وفاسد وباطل، فغير الصحيح عندهم، إما فاسد أو باطل.

ومنشأ الخلاف: هو في مفهوم نهي الشرع عن عقد ما.. هل النهي يقتضي الفساد أي عدم الاعتبار والوقوع في الإثم معًا، أو يقتصر على إيجاب الإثم وحده مع اعتباره أحيانًا، ثم هل يستوي النهي عن ركن من أركان العقد مع النهي عن وصف عارض للعقد؟

قال جمهور الفقهاء: إن نهي الشارع عن عقد ما: يعني عدم اعتباره أصلًا، وإثم من يقدم عليه، ولا فرق بين النهي عن أركان العقد أو النهي لوصف عارض للعقد، لقوله عليه الصلاة والسلام: « **من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد، ومن أدخل في ديننا ما ليس فيه فهو رد** »[١].

ومتى خالف العمل أمر الشارع وطلبه، وصف بالفساد أو البطلان، سواء أكانت المخالفة راجعة إلى حقيقة العمل أم وصفه، وسواء في ذلك العبادة والمعاملة.

وقال الحنفية: قد يكون نهي الشارع عن عقد: معناه إثم من يرتكبه فقط، لا إبطاله. ويفرق بين النهي عن أصل العقد أو أركانه، فيوجب بطلان العقد، وبين النهي عن أمر آخر كوصف من أوصاف العقد، فيوجب فساد العقد فقط[٢]؛ لأن المعاملات ينظر فيها

---

(١) رواه مسلم عن عائشة، وفي رواية للبخاري ومسلم وأبي داود « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » صحيح البخاري (٢/ ٩٥٩) برقم (٢٥٥٠) راجع: جامع الأصول (١/ ١٩٧).

(٢) انظر: الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى (ص ٤٣٦). والذي يترجح أن أثر النهي المتوجه إلى الوصف كأثر النهي المتوجه إلى ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، سواء في اعتبار الشرع، وأن البيع الفاسد والباطل سيان لا يترتب عليه حكم من الأحكام، راجع أصول البيوع الممنوعة للأستاذ عبد السميع إمام، وهي رسالة دكتوراه مجازة من جامعة الأزهر (ص ١٤٧).

إلى جانب مصالح العباد، فإذا كانت مخالفة العمل راجعة إلى حقيقته كبيع المعدوم، لم تتحقق به مصلحة أصلًا، فكان باطلًا.

وأما إذا تحققت بالعمل مصلحة على وجه ما، ترتب أثر العمل عليه، ويتدارك النقص بإزالة سببه، وهذا يتحقق فيما لو كانت مخالفة العمل راجعة إلى وصفه مع سلامة حقيقته، بوجود ركنه وطرفيه ومحله، فيسمى فاسدًا.

أما العبادات فإن البطلان والفساد فيها مترادفان، فمخالفة أمر الشارع فيها يجعلها موصوفة بالفساد والبطلان، سواء أكان الخلل في ناحية جوهرية أم في ناحية فرعية متممة؛ لأن العبادة ينظر فيها إلى تحقيق الامتثال والطاعة التامة، ولا يحصل ذلك إلا بزوال كل مخالفة فيها.

وعلى هذا الأساس نعرف أن أنواع البيوع عند الحنفية بحسب وصف الشارع لها ثلاثة: صحيح، وباطل، وفاسد.

١- **البيع الصحيح**: هو ما كان مشروعًا بأصله ووصفه[1] ولم يتعلق به حق الغير، ولا خيار فيه.

وحكمه: أنه يثبت أثره في الحال. وأثر البيع الصحيح: هو تبادل الملكية في العوضين، فيثبت ملك المبيع للمشتري، وملك الثمن للبائع فور انتهاء الإيجاب والقبول إذا لم يكن في البيع خيار.

٢- **والبيع الباطل**: هو ما اختل ركنه أو محله، أو: هو ما لا يكون مشروعًا بأصله ولا بوصفه، أي أن يكون العاقد ليس أهلًا للعقد، أو أن يكون محل العقد ليس قابلًا له.

وحكمه: أنه لا يعتبر منعقدًا فعلًا، وإن وجدت صورته في الخارج فلا يفيد الملك أصلًا. مثل عقد الطفل أو المجنون أو بيع ما ليس بمال كالميتة، أو ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير.

وإذا كان البيع الباطل لا يفيد الملك بالقبض، فلو هلك المبيع في يد المشتري فيطبق عليه حكم هلاك الأمانات؛ لأن العقد غير معتبر فبقي القبض بإذن المالك.

---

(١) أصل العقد أي ركنه ومحله، والركن: الإيجاب والقبول، والمحل: محل العقد: ومعنى كون الركن مشروعًا: ألا يعرض له خلل كأن يصدر الإيجاب والقبول من مجنون أو صبي لا يعقل. ومعنى كون المحل مشروعًا: أن يكون مالًا متقومًا. وأما وصف العقد: فهو ما كان خارجًا عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد، أو كون المبيع غير مقدور التسليم، وكالثمنية فإنها صفة تابعة للعقد.

قيل: وهو قول أبي حنيفة. وعند البعض: يكون مضمونًا؛ لأنه لا يكون أدنى حالًا من المقبوض على سوم الشراء. قيل: وهو قول الصاحبين. وأما الثمن المقبوض ببيع باطل فالصحيح أنه مضمون كالمقبوض ببيع فاسد.

٣- والبيع الفاسد: هو ما كان مشروعًا بأصله دون وصفه، أي أن يصدر من أهل له في محل قابل للبيع، ولكن عرض له أمر أو وصف غير مشروع. مثل بيع المجهول جهالة تؤدي للنزاع كبيع دار من الدور، أو سيارة من السيارات المملوكة لشخص، دون تعيين، وكإبرام صفقتين في صفقة: كبيع دار على أن يبيعه سيارته مثلًا، وسأذكر أمثلة أخرى بالتفصيل.

وحكمه: أنه يثبت فيه الملك بالقبض بإذن المالك صراحة أو دلالة، كأن يقبضه في مجلس العقد أمام البائع دون أن يعترض عليه، خلافًا لجمهور الفقهاء الذين يقررون أنه لا يفيد الملك أصلًا كالبيع الباطل[١].

الضابط الذي يميز الفاسد عن الباطل:

إذا كان الفساد يرجع للمبيع فالبيع باطل، كما إذا باع خمرًا أو خنزيرًا أو ميتة أو دمًا أو صيد الحرم أو الإحرام، فلا يفيد الملك أصلًا وإن قبض؛ لأن الخلل واقع على المبيع ذاته، وهو أن الخمر والخنزير لا يثبت الملك فيهما للمسلم بالبيع، والبيع لا ينعقد بلا مبيع، والميتة والدم ليسا بمال متقوم، وقد أبطل الشارع تملك صيد الحرم والإحرام.

وإن كان الفساد يرجع للثمن فإن كان الثمن مالًا في الجملة، أي في بعض الأديان أو مرغوبًا عند بعض الناس، كالخمر والخنزير وصيد الحرم والإحرام فإن البيع يكون فاسدًا، أي أنه ينعقد بقيمة المبيع، ويفيد الملك في المبيع بالقبض؛ لأن ذكر الثمن المرغوب دليل على أن غرضهما البيع فينعقد بيعًا بقيمة المبيع[٢].

وأما إن كان الثمن ميتة أو دمًا، فاختلف الحنفية: فقال عامتهم: يبطل، وقال بعضهم: يفسد، والصحيح أنه يبطل؛ لأن المسمى ثمنًا ليس بمال أصلًا[٣].

---

(١) انظر: فتح القدير مع العناية (٥/ ١٨٥)، البدائع (٥/ ٢٩٩)، رد المحتار لابن عابدين (٤/ ١٠٤)، مجمع الضمانات (ص ٢١٥)، الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى (ص ٤٤٠).

(٢) الفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان، سواء زاد على القيمة أو نقص عنها. والقيمة: ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقص، انظر: رد المحتار (٤/ ٥٣).

(٣) المبسوط (١٣/ ٢٢)، فتح القدير والعناية (٥/ ١٨٦ - ٢٢٧)، البدائع (٥/ ٢٩٩ - ٣٠٥).

ونذكر أمثلة من أنواع البيع الباطل ولو في رأي بعض الفقهاء، ثم أردفها بأمثلة أخرج منها أنواع البيع الفاسد، ثم أعقبها بتفصيل حكم البيع الفاسد وما يترتب عليه.

وقد ميزت بين أمثلة نوعي البيع المذكورين منعًا للإبهام أو الإشكال، على عكس ما يوجد في أغلب كتب الحنفية التي تذكر باب البيع الفاسد. وتريد به الأعم من كونه فاسدًا أو باطلًا وهو المنهي عنه الممنوع شرعًا[1] بل إنهم قد يطلقون لفظ الفاسد ويريدون به الباطل، ويفهم المقصود إما بالقرائن أحيانًا أو بما يشعر بأن البيع باطل كقولهم: لا ينقلب العقد صحيحًا، وفي البيع الفاسد بالعكس يعود العقد صحيحًا.

أولًا: أنواع البيع الباطل:

أهم أنواع البيع الباطل ما يأتي:

١- بيع المعدوم:

اتفق أئمة المذاهب على أنه لا ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم، كبيع نتاج النتاج بأن قال: بعت ولد ولد هذه الناقة، وبيع الحمل الموجود؛ لأنه على خطر الوجود، وبيع الثمر والزرع قبل ظهوره؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة[2] أي نتاج النتاج. ونهى أيضًا عن بيع المضامين والملاقيح[3] (والمضامين: ما في أصلاب الذكور، والملاقيح: ما في بطون الإناث) ونهى كذلك عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، كما سيأتي.

ومن الملحق بالمعدوم: بيع لؤلؤ في صدف، وبيع اللبن في الضرع وبيع الصوف على ظهر الغنم، ومثله بيع الكتاب قبل طبعه، فإن بيع ذلك باطل عند الشافعية والحنابلة؛ لأن محل العقد غير موجود بالتأكيد، ولما روي عن ابن عباس رضي اللّٰه عنهما أنه قال:

---

(١) انظر: فتح القدير (٥/ ١٨٥)، رد المحتار (٤/ ١٠٤).

(٢) رواه البخاري ومسلم وأحمد والموطأ وأبو داود والنسائي والترمذي عن ابن عمر أن رسول اللّٰه ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة، انظر: جامع الأصول (١/ ٤٤١)، نيل الأوطار (٥/ ١٤٧).

(٣) فيه عدة روايات؛ منها ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه نهى عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة: قال: والمضامين: ما في أصلاب الإبل، والملاقيح: ما في بطونها، وحبل الحبلة: ولد ولد هذه الناقة، وقيل: إن المبيع هو ولد الناقة، انظر: نصب الراية (٤/ ١٠) والخلاصة أن المضامين: ما في ظهر الفحل بمعنى أن يحمل البائع الفحل على ناقته، فما أنتجته كان للمشتري، أو بيع ما يضربه الفحل مدة عام أو عامين. والملاقيح: بيع الجنين في بطن أمه، أو ما في البطن من المني قبل أن يطلق عليه اسم الحمل، وهذه البيوع كانت متعارفة في الجاهلية.

« نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم[١]، ولا يباع صوف على ظهر، أو لبن في ضرع »[٢] ولأن بيع اللبن في الضرع مجهول الصفة والمقدار. وجهالة مقداره؛ لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن، فيظن أنه من الدين. وجهالة الصفة، لأنه قد يكون اللبن صافيًا، وقد يكون كدرًا فأشبه الحمل؛ لأنه بيع عين لم تخلف، فلم يجز كبيع ما تحمل الناقة، والعادة في ذلك تختلف. وفيه علة أخرى وهي: أنه معجوز التسليم؛ لأن اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة، بل شيئًا فشيئًا، فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما.

وأما لبن الظئر (أي المرضع) فيجوز بيعه للحضانة وللحاجة.

وقال الحنفية ما عدا أبا يوسف: بيع اللبن في الضرع واللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم فاسد؛ للجهالة وللنهي عنه، ولأن الصوف ينمو من أسفل، فيختلط المبيع بغيره، ويصعب التمييز بينهما، فيفسد لذلك[٣].

وقال أبو يوسف: يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم والصلح عليه؛ لأنه يجوز جزه قبل الذبح، فيجوز بيعه كبيع القصيل في الأرض.

وأما سبب بطلان بيع الصوف على ظهر الغنم عند القائلين بالبطلان؛ فلأنه يقع الاختلاف في موضع القطع من الحيوان، فيقع الإضرار به فكان مشتملًا على الغرر، وفيه علة أخرى: وهي أنه معجوز التسليم؛ لأن الصوف ينمو ساعة فساعة، فيختلط الموجود عند العقد بالحادث بعده على وجه لا يمكن التمييز بينهما.

وخالف الإمام مالك في الحالتين، فقال: يجوز بيع اللبن في الضرع في الغنم السائمة التي لا يختلف لبنها، لا في الشاة الواحدة، أيامًا معلومة، إذا عرف قدر حلابها، لسقي الصبي، كلبن الظئر، لتسامح غالب الناس به أيامًا معلومة غالبًا، بل رأينا من يسامح بلبن بقرته الشهر وأكثر بطريق الإباحة أو الهبة. وقال أيضًا: يصح بيع الصوف على ظهر الغنم؛ لأنه مشاهد يمكن تسليمه.

---

(١) تطعم: بكسر العين أي يبدو صلاحها.

(٢) حديث مرفوع مسند رواه الطبراني في معجمه عن ابن عباس، وأخرجه الدارقطني والبيهقي في سننيهما، انظر: نصب الراية (٤/ ١١)، نيل الأوطار (٥/ ١٤٩).

(٣) الدر المختار ورد المحتار (٤/ ١١٣)، البدائع (٥/ ١٤٨)، وعبر الكاساني بأن البيع لا ينعقد في ظاهر الرواية، ومراده أنه فاسد.

وهناك رواية عند الحنابلة تقرر مثل هذا الحكم: وهو أنه يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم، بشرط جزه في الحال؛ لأنه معلوم يمكن تسليمه. وكذلك الظاهرية أجازوا بيع الصوف على ظهور الغنم[١].

رأي بعض الحنابلة في بيع المعدوم: أجاز ابن القيم وأستاذه ابن تيمية بيع المعدوم عند العقد إذا كان محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة؛ لأنه لم يثبت النهي عن بيع المعدوم لا في الكتاب ولا في السنة ولا في كلام الصحابة، وإنما ورد في السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء أكان موجودًا أم معدومًا كبيع الفرس النافر والجمل الشارد، فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود.

بل إن الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع، فنراه أجاز بيع الثمر بعد بدء صلاحه، والحب بعد اشتداده، ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد. وعلى هذا فبيع المعدوم إذا كان مجهول الوجود في المستقبل باطل للغرر لا للعدم، فالأصل إذن هو الغرر[٢].

٢- بيع معجوز التسليم:

يرى جمهور الحنفية كما في ظاهر الرواية: أنه لا ينعقد بيع معجوز التسليم عند العقد، ولو كان مملوكًا، كالطير الذي طار من يد صاحبه، أو العبد الآبق (الفار) واللُّقطة، ويكون البيع باطلًا، حتى لو ظهر الآبق ونحوه يحتاج إلى تجديد الإيجاب والقبول، إلا إذا تراضيا حينئذ، فيكون بيعًا مبتدءًا بالتعاطي.

ولو قدر على التسليم في المجلس لا يعود جائزًا؛ لأنه وقع باطلاً، وعن الكرخي والطحاوي: أنه يعود جائزًا.

فإن كان الطائر يذهب ويعود كالحمام الأهلي، ففي ظاهر الرواية: لا يجوز أيضًا بيعه لعدم القدرة على التسليم في الحال، وقال بعض الحنفية: إن كان الطائر داجنًا يعود إلى بيته ويقدر على أخذه بلا تكلف جاز بيعه، وإلا فلا.

---

(١) انظر: المبسوط (١٢/ ١٩٤)، (١٣/ ٢٣)، البدائع (٥/ ١٣٩، ١٤٨)، فتح القدير (٥/ ١٩٢)، رد المحتار (٤/ ١٠٦، ١١٢، ١١٣)، بداية المجتهد (٢/ ١٤٧ - ١٥٧)، الميزان (٢/ ٦٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٠)، المهذب (١/ ٢٦٢)، المغني (٤/ ٢٠٨)، سبل السلام (٣/ ٣٢)، القوانين الفقهية (ص ٢٥٦)، المحلى (٨/ ٤٥٨).

(٢) راجع إعلام الموقعين (٢/ ٨)، مصادر الحق (٣/ ٤٠)، الغرر وأثره في العقود (ص ٣٥٦)، الأموال ونظرية العقد (ص ٣٠٨).

وكذا يبطل العقد إذا جعل معجوز التسليم ثمنًا؛ لأن الثمن إذا كان عينًا، فهو مبيع في حق صاحبه[١].

وقال المالكية: لا ينعقد بيع البعير الشارد والبقرة المتوحشة والمغصوب إلا أن يبيعه من غاصبه.

وقال الشافعية والحنابلة: لا يجوز (أي لا ينعقد) بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء أو السمك في الماء والجمل الشارد، والفرس العائر (أي الهائم على وجهه) والمال المغصوب في يد الغاصب والعبد الآبق، سواء علم مكانه أو جهل، ومثله بيع الدار أو الأرض تحت يد العدو[٢]؛ لأن رسول اللّه ﷺ نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر[٣]، وهذا غرر، وعن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول اللّه ﷺ نهى عن شراء العبد الآبق، وعن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن شراء ما في ضروعها، وعن شراء

---

(١) وذكر الكرخي رحمه اللّه أنه ينعقد بيع الآبق، حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج إلى تجديد البيع، ودليله: أن الإباق لا يوجب زوال الملك، ألا ترى أنه لم ينفذ للحال للعجز عن التسليم، فإن سلم زال المانع، فينفذ، كبيع المغصوب الذي في يد الغاصب إذا باعه المالك لغيره، فإنه ينعقد موقوفًا على التسليم.

ووجه ظاهر الرواية: هو أن القدرة على التسليم شرط انعقاد العقد؛ لأنه لا ينعقد إلا لفائدة، ولا يفيد إذا لم يكن قادرًا على التسليم، والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد، وفي حصول القدرة بعد ذلك شك، واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل. وما لم يكن منعقدًا بيقين لا ينعقد لفائدة محتملة، بخلاف بيع المغصوب من غير الغاصب، فإنه ينعقد موقوفًا على التسليم، حتى لو سلم ينفذ؛ لأن المالك هنا قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضي وجماعة المسلمين إلا أنه لم ينفذ للحال، لوجود يد الغاصب صورة، فإذا سلم زال المانع، فينفذ، بخلاف الآبق؛ لأنه معجوز التسليم على الإطلاق، فأشبه بيع الآبق بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، البدائع (٥/ ١٤٧)، فتح القدير (٥/ ١٩٩)، رد المحتار (٤/ ١١٢)، مختصر الطحاوي (ص ٨٢)، الأموال ونظرية العقد لأستاذنا محمد يوسف موسى (ص ٣١٤).

وقال المالكية: لا يجوز (أي لا ينعقد) بيع الآبق حال إباقه، إذا لم يعلم موضعه أو علم أنه عند من لا يسهل خلاصه منه، أو عند من يسهل خلاصه منه، ولم تعلم صفته فإذا كان معلوم الصفة، معلوم الموضع عند البائع والمشتري جاز، قال ابن رشد: وأظنه (أي الإمام مالك) اشترط أن يكون معلوم الإباق، ويتواضعان الثمن، أي لا يقبضه البائع حتى يقبض المشتري المبيع، بداية المجتهد (٢/ ١٥٦)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ١١) وقد ذكرت حكم العبد الآبق لمجرد الاطلاع من الناحية التاريخية.

(٢) المهذب (١/ ٢٦٣)، المغني (٤/ ٢٠٠)، غاية المنتهى (٢/ ١٠).

(٣) رواه مسلم وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، وقد سبق تخريجه. وبيع الحصاة مثل أن يقول: بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه هذه الحصاة ثم يرمي الحصاة، انظر: جامع الأصول (١/ ٤٤١)، نيل الأوطار (٥/ ١٤٧).

الغنائم حتى تقسم[١]. وعن ابن مسعود أن رسول اللّه ﷺ قال: « **لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر** »[٢] علل النهي عن بيع السمك بأنه غرر، فدل على أن الغرر: ما لا يقدر على تسليمه. والمراد بالماء الذي لا يجوز بيع السمك فيه هو الماء غير المحصور كماء البحر والنهر، فإن كان الماء محصورًا كماء البركة، فقال الحنفية والشافعية والحنابلة في الجملة: يجوز بيع السمك فيه إذا كان يمكن أخذه بدون اصطياد وحيلة.

ولكن للمشتري خيار الرؤية عند الحنفية. ومنع المالكية بيع السمك في الغدير أو البركة[٣].

والخلاصة: أن المذاهب الأربعة متفقة على بطلان بيع ما لا يقدر على تسليمه، مع الخلاف في بعض القيود أحيانًا أو مع أقوال ضعيفة في المذهب.

وذهب الظاهرية إلى أنه لا يشترط في صحة البيع أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم، وإنما الواجب ألا يحول البائع بين المشتري وبين ما اشتراه[٤].

٣- بيع الدين:

الدين[٥]: كثمن مبيع، وبدل قرض، ومهر بعد دخول بالمرأة أو قبل الدخول بها، وأجرة مقابل منفعة، وأرش[٦] جناية، وغرامة متلف، وعوض خلع، ومسلم فيه. وبيع الدين: إما أن يكون لمن في ذمته الدين، أو لغير من عليه الدين. وفي كل من الحالتين إما أن يباع الدين نقدًا في الحال، أو نسيئة مؤجلًا.

وبيع الدين نسيئة: هو ما يعرف ببيع الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين وهو بيع ممنوع

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري ونصه: « نهى النبي ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص »، انظر: نيل الأوطار (٥/ ١٤٩).

(٢) رواه أحمد موقوفًا ومرفوعًا والطبراني في الكبير كذلك، ورجال الموقوف رجال الصحيح، انظر: مجمع الزوائد (٤/ ٨٠).

(٣) البدائع (٥/ ٢٩٥)، بداية المجتهد (٢/ ١٥٦)، المهذب (١/ ٢٦٣)، المغني (٤/ ٢٠٢).

(٤) المحلى (٨/ ٤٤٩)، أصول البيوع الممنوعة (ص ١٣٠).

(٥) يلاحظ أن (الدين) في القوانين الوضعية المعاصرة: هو العمل الذي يجب على الشخص أن يقوم به. فيشمل ما إذا كان محل هذا العمل دينًا موصوفًا في الذمة الذي يقول به فقهاؤنا، أو عينًا: وهي الشيء المعين المشخص بذاته.

(٦) الأرش: هو العوض المالي المقدر شرعًا بدلًا عن الجناية التي ألحقت بعضو من الأعضاء.

شرعًا؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[1]، وقد قيل: أجمع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، سواء أكان البيع للمدين، أم لغير المدين.

مثال الأول: وهو بيع الدين للمدين: أن يقول شخص لآخر اشتريت منك مُدًّا من الحنطة بدينار على أن يتم تسليم العوضين بعد شهر مثلًا. أو أن يشتري شخص شيئًا إلى أجل، فإذا حل الأجل، ولم يجد البائع ما يقضي به دينه، فيقول للمشتري: بعني هذا الشيء إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض. فيكون هذا ربًا حرامًا تطبيقًا لقاعدة: (زدني في الأجل، وأزيدك في القدر). أما لو باع الدين بنحو آخر كأن يبيعه الألف الذي له في ذمته بمتاع كسجادة مثلًا، أو بقدر من المال يدفعه من عليه الدين، فيصح البيع؛ لأنه في معنى الصلح.

ومثال بيع الدين لغير المدين: أن يقول رجل لغيره: بعتك العشرين مُدًّا من القمح التي لي عند فلان بكذا تدفعها لي بعد شهر[2]، أو بسلعة حاضرة (عين) لم يصح البيع، لعدم القدرة على تسليم المبيع.

وبيع الدين نقدًا في الحال اختلف الفقهاء في شأنه على التفصيل الآتي:

أ- بيع الدين للمدين: أجاز جمهور الفقهاء أئمة المذاهب الأربعة بيع الدين لمن عليه الدين أو هبته له؛ لأن المانع من صحة بيع الدين بالدين هو العجز عن التسليم، ولا حاجة إلى التسليم هاهنا، فما في ذمة المدين مسلم له[3].

ومثاله: أن يبيع الدائن للمدين دينًا له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فيسقط الدين المبيع، ويجب عوضه؛ لأنه في معنى الصلح، وهو جائز، ويدل ما أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن عبد اللَّه بن عمر رضي اللَّه عنهما قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ

---

(١) رواه الدارقطني عن ابن عمر وصححه الحاكم على شرط مسلم، ورواه الطبراني عن رافع بن خديج، ولكن تفرد به موسى بن عبيدة الربذي، وفيه كلام، نيل الأوطار (٥/ ١٥٦).

(٢) راجع سبل السلام (٣/ ٤٥)، نيل الأوطار (٥/ ١٥٦)، الشرح الكبير والدسوقي (٣/ ٦١)، الغرر وأثره في العقود للدكتور الصديق (ص٣١١)، غاية المنتهى (٢/ ٥٨)، المهذب (١/ ٢٦٢).

(٣) البدائع (٥/ ١٤٨)، تكملة ابن عابدين (٢/ ٣٢٦)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٦٥)، أصول البيوع الممنوعة (ص ١١١)، المغني (٤/ ١٢٠).

الدنانير؟ فقال: « **لا بأس أن تأخذ بسعر يومهما، ما لم تفترقا وبينكما شيء** »[١] فهذا البيع بين الدنانير والدراهم بيع للدين بعين ممن عليه الدين؛ لأن قوله: « أبيع بالدنانير » أي دينًا؛ لأنه لم يقبضهما، ثم يستبدل بها دراهم يقبضها.

وقال الظاهرية: لا يجوز بيع الدين إل المدين لوجود الغرر فيه، قال ابن حزم: لأنه بيع مجهول، وما لا يدرى عينه، وهذا هو أكل ما بالباطل[٢].

ب- **بيع الدين لغير المدين**: قال الحنفية والظاهرية: بما أنه لا يجوز بيع معجوز التسليم، فلا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين؛ لأن الدين غير مقدور التسليم إلا للمدين نفسه في حق البائع؛ لأن الدين عبارة عن مال حكمي في الذمة، أو عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه، وكل ذكل غير مقدور التسليم على غيره، فيكون شرطًا فاسدًا، فيفسد البيع[٣]، لعدم القدرة على تسليم المبيع.

وقال بعض الشافعية[٤]: يجوز بيع الدين المستقر[٥] للمدين ولغير المدين قبل القبض؛ لأن الظاهر القدرة على التسليم من غير منع ولا جحود، ومثال الدين المستقر: قيمة المتلفات، والمال الموجود عند المقترض.

وأما إن كان الدين غير مستقر: فإن كان مسلمًا فيه عقد السلم، فلا يجوز التصرف فيع قبل قبضه، لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، ولأن الملك في المسلم فيه غير مستقر؛ لأنه ربما تعذر تسليمه لفقدانه، فانفسخ البيع فيه.

وإن كان الدين ثمنًا في بيع، ففي قول الشافعي: يجوز التصرف فيه قبل قبضه لخبر ابن عمر في الشأن عن الرسول ﷺ: « **لا بأس ما لم تتفرقا، وبينكما شيء** »[٦] ولأنه لا يخشى

(١) سنن أبي داود (٣/ ٢٥٠) برقم (٣٣٥٤) عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصه فقلت: يا رسول اللّـه رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فقال رسول اللّـه ﷺ: « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء ».

(٢) المحلى (٩/ ٧)، أصول البيوع.

(٣) البدائع (٥/ ٨٤١).

(٤) المهذب (١/ ٢٦٢).

(٥) الدين المستقر: هو الثابت استيفاؤه والذي الملك عليه لازمًا مستحقًّا لصاحبه دون أن يكون هناك أي احتمال آخر لسقوطه.

(٦) رواه الترمذي وغيره، وصححه الحاكم على شرط مسلم، والقصة معروفة وهي أن ابن عمر قال: كنت أبيع =

انفساخ العقد فيه بالهلاك، فصار ذلك مثل المبيع بعد القبض. وهذا ولا يصح اتفاقًا بيع الدين بالدين إلى أجل كما تقدم في النقود والمطعومات وغيرها من أموال الربا، ولا يصح لأحد أن يعتمد على هذا القول وغيره فيما يخالف الأحكام المقررة قطعًا. قال النووي في المنهاج: وبيع الدين لغير من هو عليه الدين باطل في الأظهر.

وقال الحنابلة: يصح في الصحيح من المذهب بيع الدين المستقر للمدين كبدل قرض ومهر بعد الدخول. ولا يصح بيع الدين لغير المدين، كما لا تصح هبة الدين لغير من هو في ذمته؛ لأن الهبة تقتضي وجود معين، وهو منتفٍ هنا. كما لا يصح بيع الدين غير المستقر كأجرة عقار قبل مضي مدة الإيجار، ومهر قبل دخول بالمرأة، ومسلم فيه قبل القبض، إلا أن ابن القيم أجاز بيع الدين للمدين ولغير المدين[١].

وقال المالكية: يجوز بيع الدين لغير المدين بشروط ثمانية تبعده عن الغرر والربا وأي محظور آخر كبيع الطعام قبل قبضه، وتتلخص هذه الشروط هنا في شرطين؛ هما:

- ألا يؤدي البيع إلى محظور شرعي كالربا والغرر ونحوهما: فلا بد من أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، كأن يكون من قرض ونحوه، ويكون الدين المبيع غير طعام، وأن يباع بثمن مقبوض أي معجل لئلا يكون دينًا بدين، وأن يكون الثمن من غير جنس الدين المبيع أو من جنسه مع التساوي بينهما حذرًا من الوقوع في الربا، وألا يكون الثمن ذهبًا إذا كان الدين فضة، حتى لا يؤدي ذلك إلى بيع النقد بالنقد نسيئة من غير مناجزة، فهذه أربعة شروط في شرط.

- أن يغلب على الظن الحصول على الدين بأن يكون المدين حاضرًا في بلد العقد، ليعلم حاله من عسر أو يسر، وأن يكون المدين مقرًا بالدين، حتى لا ينكره بعدئذ، فلا يجوز بيع حق متنازع فيه، وأن يكون أهلًا للالتزام بالدين بألا يكون قاصرًا ولا محجورًا عليه مثلًا ليكون الدين مقدور التسليم، وألا يكون بين المشتري وبين المدين عداوة حتى لا يتضرر المشتري أو حتى لا يكون في البيع إعنات للمدين بتمكين خصمه منه[٢].

= الإبل بالبقيع بالدنانير، فآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، فآخذ الدنانير، فقال رسول اللّه: « لا بأس ما لم تتفرقا وبينكما شيء ».

(١) المغني (٤/ ١٢٠، ٣٠١)، غاية المنتهى (٢/ ٨٠)، إعلام الموقعين (١/ ٣٨٨). كشاف القناع (٤/ ٣٣٧).

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٦٣)، بداية المجتهد (٢/ ١٤٦)، القوانين الفقهية (ص ٢١٠، ٢٨٩)، أصول البيوع الممنوعة (ص ١٠٩)، الغرر وأثره في العقود (ص ٣١٥).

فهذه أربعة شروط أخرى في شرط. ويظهر لنا أن مذهب المالكية هو الراجح بين المذاهب. وفي الواقع لا يجوز بيع الدين بالدين، مثل أن يبيع دينًا له على رجل من آخر بالتأخير، ولا يجوز أيضًا فسخ الدين في الدين، مثل أن يدفع الغريم لصاحب الدين ثمرة يجنيها، أو دارًا يسكنها، لتأخر القبض في ذلك[١].

خصم (حسم) الكمبيالة: ذكر الحنفية[٢] أن بيع أوراق الكمبيالة المتعارف في زماننا إلى غير الغريم (المدين) أو لمن عليه أموال أميرية بأنقص من الحق غير صحيح.

٤- بيع الغرر:

الغرر في اللغة: الخطر، والتغرير: التعريض للهلاك، وأصل الغرر لغة: هو ما له ظاهر محبوب، وباطن مكروه؛ ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور. فالغرر: تعريض المرء نفسه أو ماله للهلاك من غير أن يعرف. وبيع الغرر: هو بمعنى مغرور اسم مفعول، فهو من إضافة المصدر إلى اسم المفعول. ورجح بعضهم[٣] أن الإضافة هنا من إضافة الموصوف إلى صفته، أو من إضافة المصدر إلى نوعه، ولا يصح جعل الإضافة من إضافة المصدر إلى مفعوله، كما يقول ابن تيمية؛ لأنه يترتب على هذا كون الغرر خاصًّا بمحل العقد، وليس كذلك، فإن من الغرر المنهي عنه باتفاق الفقهاء ما يرجع إلى الصفة التي وقع عليها العقد، كبيع الحصاة. أما إذا جعلنا الإضافة إلى الصفة أو نوع المصدر، فإن النهي يعم كل بيوع الغرر، سواء أكان الغرر في محل العقد كبيع الطير في الهواء، وشاة من قطيع، أم في صيغته كالبيعتين في بيعة، والشرطين في بيع وبيع العربان، وبيع الحصاة ونحوها.

والغرر لغة: معناه الخداع الذي هو مظنة ألا رضا به عند تحققه، فيكون من أكل المال بالباطل[٤]. والغرر فقهًا يتناول الغش والخداع والجهالة بالمعقود عليه، وعدم القدرة على التسليم. قال الصنعاني: يتحقق بيع الغرر في صور: إما بعدم القدرة على التسليم كبيع الفرس النافر والجمل الشارد، أو بكونه معدومًا أو مجهولًا، أو لا يتم ملك البائع له، كالسمك في الماء الكثير، وغيرها من الصور[٥].

---

(١) القوانين الفقهية (ص ٢٨٩).

(٢) أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها للأستاذ عبد السميع إمام (ص١٢٠).

(٣) انظر رسالة الزميل الدكتور الصديق الأمين « الغرر وأثره في العقود » (ص ٦٢).

(٤) سبل السلام (٣/ ١٥).

(٥) المرجع السابق، القوانين الفقهية (ص ٦٥٢).

الغرر في اصطلاح الفقهاء: ذكر فقهاء المذاهب تعريفات للغرر متقاربة نسبيًّا؛ منها:

- قال السرخسي من الحنفية: الغرر: ما يكون مستور العاقبة[١].

- وقال القرافي من المالكية: أصل الغرر: هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا كالطير في الهواء والسمك في الماء[٢].

- وقال الشيرازي الشافعي: الغرر: ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته[٣].

- وقال الإسنوي الشافعي: الغرر: هو ما تردد بين شيئين أغلبهما أخوفهما[٤].

- وقال ابن تيمية: الغرر: هو المجهول العاقبة. وقال ابن القيم: هو ما لا يقدر على تسليمه، سواء أكان موجودًا أو معدومًا كبيع العبد الآبق، والبعير الشارد، وإن كان موجودًا[٥].

- وقال ابن حزم: ما لا يدري المشتري ما اشترى، أو البائع ما باع[٦].

والخلاصة: أن بيع الغرر: هو البيع الذي يتضمن خطرًا يلحق أحد المتعاقدين، فيؤدي إلى ضياع ماله[٧]. وعرفه الأستاذ الزرقا فقال: هو بيع الأشياء الاحتمالية غير المحققة الوجود أو الحدود، لما فيه من مغامرة وتغرير يجعله أشبه بالقمار. والغرر الذي يبطل البيع: هو غرر الوجود: وهو كل ما كان المبيع فيه محتملًا للوجود والعدم. أما غرر الوصف فمفسد للبيع[٨]، كما عرفنا في شرائط الصحة.

الغرر إذن هو الخطر، بمعنى أن وجوده غير متحقق، فقد يوجد وقد لا يوجد. وبيع الغرر: بيع ما لا يعلم وجوده وعدمه، أو لا تعلم قلته وكثرته، أو لا يقدر على تسليمه.

ملاحظات على التعاريف: قصر الظاهرية الغرر على المجهول، وقصره بعض الحنفية على ما لا يدرى حصوله، وأخرجوا عنه المجهول، والراجح عند أكثر الفقهاء أن الغرر يشمل ما لا يدرى حصوله، والمجهول[٩]، فيكون تعريف السرخسي للغرر هو أرجح التعاريف: وهو ما كان مستور العاقبة.

---

(١) المبسوط (١٢/ ١٩٤).
(٢) الفروق (٣/ ٥٦٢).
(٣) المهذب (١/ ٢٦٢).
(٤) نهاية السول شرح منهاج الأصول (٢/ ٩٨).
(٥) إعلام الموقعين (٢/ ٩)، الفتاوى لابن تيمية (٣/ ٢٧٥).
(٦) المحلى (٨/ ٣٩٦).
(٧) أصول البيوع الممنوعة (ص ١٣٠).
(٨) المدخل الفقهي العام (١/ ٩٧)، وانظر: عقد البيع له أيضًا، حاشية (ص ٢٠).
(٩) راجع رسالة الغرر وأثره في العقود (ص٣٣).

حكم بيع الغرر: قال الإمام النووي: النهي عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع يدخل تحته مسائل كثيرة جدًا. ويستثنى من بيع الغرر أمران:

أحدهما: ما يدخل في المبيع تبعًا، بحيث لو أفرد، لم يصح بيعه كبيع أساس البناء تبعًا للبناء، واللبن في الضرع تبعًا للدابة.

والثاني: ما يتسامح بمثله عادة، إما لحقارته، أو للمشقة في تمييزه أو تعيينه، كدخول الحمام بالأجر، مع اختلاف الناس في الزمان، ومقدار الماء المستعمل، وكالشرب من الماء المحرز، وكالجبة المحشوة قطنًا[١].

اتفق الفقهاء على عدم صحة بيع الغرر، مثل بيع اللبن في الضرع، والصوف على الظهر، واللؤلؤ في الصدف، والحمل في البطن، والسمك في الماء، والطير في الهواء قبل صيدهما، وبيع مال الغير على أن يشتريه فيسلمه، أي بيع ما سيملكه قبل ملكه له؛ لأن البائع باع ما ليس بمملوك في الحال، سواء أكان السمك في البحر، أم في النهر، أم في حظيرة لا يؤخذ منها إلا باصطياد، وسواء أكان الغرر في المبيع أم فى الثمن.

ومن البيوع غير الصحيحة بسبب الغرر: بيع المضامين والملاقيح، وبيع الملامسة والمنابذة والحصاة[٢]، وبيع ضربة القانص (بأن يقول البائع: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا) وضربة الغائص (بأن يقول: أغوص غوصة، فما أخرجته من اللآلئ، فهو لك بكذا)[٣] فالمبيع في الأنواع الخمسة الأخيرة مجهول الذات أو المقدار، وقد ثبت النهي عنها، وهي من بيوع الجاهلية.

---

(١) المجموع (٩/ ٢٨٠)، نيل الأوطار (٥/ ١٤٨)، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢/ ٧٦).

(٢) سبق شرح المضامين والملاقيح، وأما بيع الملامسة: فهو مثل بعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته، أو إن لمسته، أو أي ثوب من هذه الأثواب لمسته، فهو لك. وبيع المنابذة مثل: إن أو متى نبذت هذا، أو أي ثوب نبذته لك (أي طرحته) فهو لك بكذا. وبيع الحصاة الذي يشبه بيع اليانصيب اليوم، كأن يقول: ارم بهذه الحصاة، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك، أو بعتك من هذه الأرض ما انتهت إليه الحصاة فى الرمي. ولفظ الغرر يشملها، إلا أنها أفردت في الحديث بالنهي كما سنلاحظ، لكونها كانت مما يبتاعها أهل الجاهلية، سبل السلام (٣/ ١٥)، غاية المنتهى (٢/ ١١) وفسر الحنفية هذه البيوع الثلاثة تفسيرًا يشعر بأن اللمس أمارة على لزوم البيع، سواء أكان المشتري عالـمًا بالمبيع أم جاهلًا به، في حين أن مفهوم بيع الملامسة عند المحدثين هو أن اللمس يقوم مقام نظر السلعة إذا احتاج الأمر إلى ذلك كالثوب، قال المرغيناني: هي أن يتراوض الرجلان على سلعة (أي يتساومان) فإذا لمسها المشتري، أو نبذها إليه البائع، أو وضع المشتري عليها حصاة، لزم المبيع، فالأول: بيع الملامسة، والثاني: المنابذة، والثالث: إلقاء الحجر أي بيع الحصاة، راجع فتح القدير (٥/ ١٩٦).

(٣) الصائد بالآلة هو القانص سواء في البر أو البحر. وأما من يغوص فى البحر لاستخراج اللآلئ مثلًا فهو الغائص، وقد ورد النهي عن ضربة الغائص في حديث أبي سعيد الخدري، نيل الأوطار (٥/ ١٤٨).

ومنها بيع المزابنة: وهو بيع الرطب أو العنب على النخل أو الكرمة بتمر مقطوع، أو زبيب مثل كيله خرصًا، أي بتقديره حزرًا أو تخمينًا. وبيع المحاقلة: أي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصًا؛ لأن النبي ﷺ «نهي عن المزابنة والمحاقلة»[١] لما في ذلك من الربا لجهالة مقدار المبيع؛ إذ إنه كما هو معلوم يشترط التماثل حقيقة في بيع الأموال الربوية. لكن للحاجة رخص الشافعية والحنابلة والظاهرية، وفي الراجح عند المالكية بيع العرايا[٢]: وهو عند الشافعية بيع الرطب على النخل خرصًا بتمر في الأرض كيلًا، أو بيع العنب على الشجر خرصًا بزبيب في الأرض كيلًا، فيما دون خمس أوسق[٣] بشرط التقابض في المجلس عند الفقهاء ما عدا المالكية؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في العرايا[٤].

وأما الحنفية فقد أجازوا بيع العرايا للضرورة فقط، وذكر الشوكاني أن أبا حنيفة منع صور بيع العرايا كلها، وقصر العرية على الهبة: وهي أن يهب صاحب البستان لرجل ثمر نخلات معلومة من بستانه، ثم يتضرر بدخوله عليه، فيخرصها، ويشتري رطبها منه بقدر خرصه بتمر معجل، أي بقدر ما وهبه له من الرطب بما يساويه تخمينًا من التمر[٥].

ويلاحظ أن هذه البيوع غير الصحيحة بسبب الغرر، منها الباطل، ومنها الفاسد في اصطلاح الحنفية، والفاسد منها فقط: هو بيع ضربة القانص، والغائص، والمزابنة والمحاقلة، والملامسة، والمنابذة، وبيع الحصاة، وبيع ثوب من أثواب ونحوها مما فيه

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبد اللّـه وأبي سعيد الخدري، وأخرجه البخاري أيضًا من حديث ابن عباس، وأنس. وأخرجه مسلم أيضًا من حديث أنس، راجع نصب الراية (٤/ ١٢)، نيل الأوطار (٥/ ١٩٨).

(٢) العرايا: جمع عرية، والعرية: النخلة المعراة والتي أكل ما عليها، وهي في الأصل: عطية ثمر النخل دون الرقبة، وقال الجوهري: هي النخلة التي يعريها (أي يعطيها) صاحبها رجلًا محتاجًا بأن يجعل له ثمرها عامًا، من عراه: إذا قصده. وتكون العرية في اللغة: هي الشجرة التي يفردها مالكها للأكل، سميت بذلك؛ لأنها عريت عن حكم جميع أشجار البستان.

(٣) الوسق: ستون صاعًا بصاع النبي ﷺ والخمسة أوسق تساوي (٢٥٧) رطلًا شاميًا أي قنطارين ونصف تقريبًا أو (٦٥٣) كغ. وقد قصر الحنابلة والظاهرية بيع العرايا على ثمر النخل دون العنب، وأجازه مالك في كل ما ييبس ويدخر كالجوز واللوز والتين.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم من حديث سهل بن أبي حثمة، وأخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة أن رسول اللّـه ﷺ رخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق (شك من الراوي) والمقصود من بيع الثمر بالتمر، أي بيع ثمر النخلة الجديد بالتمر القديم، راجع نصب الراية (٤/ ١٣)، نيل الأوطار (٥/ ٢٠٠).

(٥) نيل الأوطار (٥/ ٢٠١)، مختصر الطحاوي (ص ٧٨).

جهالة. وأما ما عداها فهو باطل[١]. فبيع الملاقيح، والمضامين، وحبل الحبلة باطل، لنهيه ﷺ عنه، ولما فيه من الغرر، كما تقدم في بحث بيع المعدوم.

والدليل على عدم صحة بيع الغرر في الجملة: هو أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر[٢]. وعن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: « **لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غرر** »[٣]، ولأنه غير مقدور على تسليمه، وفيه جهالة فاحشة بمحل العقد أو بمقدار المبيع، ولأنه غير مملوك للبائع محل العقد.

الغرر اليسير: الغرر والجهالة ثلاثة أقسام[٤]: كثير ممتنع إجماعًا كالطير في الهواء. وقليل جائز إجماعًا كأساس الدار وقطن الجبة. ومتوسط اختلف فيه: هل يلحق بالأول أو بالثاني، فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير، ولانحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل.

أجاز الحنفية بيع ما يشتمل على غرر يسير، كالأشياء التي تختفي في قشرها كالجوز واللوز والفستق والباقلاء[٥] الأخضر، والأرز والسمسم في قشرها الأعلى، والحنطة في سنبلها، والبطيخ والرمان على أن يكون للمشتري خيار الرؤية كما سيأتي بيانه في بحث هذا الخيار.

أما المالكية والحنابلة: فأجازوا مطلقًا كل ما فيه غرر يسير، أو التي تدعو إليه الضرورة، كهذه الأشياء التي ذكرت.

وأما الشافعية: فإنهم أجازوا بيع هذه الأشياء في قشرها الأسفل. أما بيعها بقشرها الأعلى فاختلفوا فيه على رأيين مشهورين في المذهب، رجح النووي والبغوي والشيرازي عدم الصحة. وقال إمام الحرمين والغزالي: الأصح صحته؛ لأن الشافعي ﷺ أمر أن يشترى له الباقلاء الرطب، ولتعارف ذلك في جميع البلدان من غير إنكار[٦].

---

(١) التبس على بعض المؤلفين أن بيع الطير في الهواء والسمك في الماء قبل الاصطياد بيع فاسد عند الحنفية، والتحقيق أنه باطل؛ لأنه بيع شيء غير مملوك في الحال، راجع رد المحتار (٤/ ١١١)، وقارن اللباب شرح الكتاب (٢/ ٢٥)، الغرر وأثره في العقود (ص ٣٤٧).

(٢) صحيح مسلم (٣/ ١١٥٣)، برقم (١٥١٣).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الفروق (٣/ ٥٦٢).

(٥) هو الفول الأخضر ونحوه.

(٦) راجع مذاهب الفقهاء فى الغرر: المبسوط (١٢/ ١٩٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٤٥)، فتح القدير (٥/ ١٠٦، ١٩١)، البدائع (٥/ ١٤٧، ٢٩٤)، رد المحتار والدر المختار (٤/ ١١١ - ١١٤)، المنتقى على الموطأ (٥/ ٤١)، بداية المجتهد (٢/ ١٥١، ١٥٦، ١٥٨)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٥٥ - ٦٠)، القوانين الفقهية (ص ٢٥٦)، =

وإني أرجح جواز بيع هذه الأشياء مطلقًا كما رأى المالكية والحنابلة لتعارف الناس هذه البيوع، فإذا وجد فيها عيب أمكن فسخ العقد بمقتضى خيار العيب.

٥- بيع النجس والمتنجس:

قال الحنفية: لا ينعقد بيع الخمر والخنزير والميتة والدم؛ لأنها ليست بمال أصلًا. ويكره بيع العذرة، ولا بأس ببيع السرقين أو السرجين: وهو (الزبل) وبيع البعر، لأنه منتفع به، لأنه يلقي في الأرض لاستكثار الريع، فكان مالًا، والمال محل للبيع بخلاف العذرة، لأنه لا ينتفع بها إلا مخلوطة، ويجوز بيع المخلوط كالزيت الذي خالطته النجاسة.

ويصح عندهم بيع كل ذي ناب من السباع، كالكلب والفهد والأسد والنمر والذئب والهر ونحوهما؛ لأن الكلب ونحوه مال، بدليل أنه منتفع به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعًا على الإطلاق كالحراسة والاصطياد، فكان مالًا. ويصح بيع الحشرات والهوام كالحيات والعقارب إذا كان ينتفع به.

ويصح بيع المتنجس والانتفاع به في غير الأكل كالدبغ والدهان والاستضاءة به في غير المسجد، ما عدا دهن الميتة، فإنه لا يحل الانتفاع به.

والضابط عندهم: أن كل ما فيه منفعة تحل شرعًا، فإن بيعه يجوز[1]؛ لأن الأعيان خلقت لمنفعة الإنسان، بدليل قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

وقال المالكية: لا ينعقد بيع الخمر والخنزير والميتة لحديث جابر، قال: قال رسول اللّه ﷺ: « **إن اللّه ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام** »[2]، فقيل: يا رسول اللّه، أرأيت شحوم الميتة، فإنه يدهن بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: « **لا، هو حرام** »، ثم قال رسول اللّه ﷺ: « **قاتل اللّه اليهود إن اللّه تعالى لما حرم عليها الشحوم جملوها - أذابوه - ثم باعوه فأكلوا أثمانها** »[3].

= الفروق للقرافي (١/ ١٥٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣١، ٩٠، ٩٣)، المهذب (١/ ٢٦٣)، المجموع (٩/ ٢٨١، ٣٣٥، ٣٧٤)، المغني (٤/ ٥٦، ٩٢، ٢٠١)، تنوير الحوالك شرح الموطأ (٢/ ١٢٥)، نيل الأوطار (٥/ ١٤٧، ٢٠٠)، سبل السلام (٣/ ١٥).

(١) البدائع (٥/ ١٤٣)، فتح القدير (٥/ ١٨٨)، (٨/ ١٢٢)، الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٢٣١).

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل (٣/ ٣٢٤) برقم (١٤٥١٢).

(٣) رواه أصحاب الكتب الستة وأحمد والموطأ عن جابر بن عبد اللّه، انظر: جامع الأصول (١/ ٣٧٥)، سبل السلام (٣/ ٥).

وقال في الخمر: « **إن الذي حرم شربها حرم بيعها** »[١].

ولا ينعقد بيع الكلب مع كونه طاهرًا، سواء أكان كلب صيد أم حراسة؛ لأنه نهى عن بيعه، ففي الحديث: « نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن »[٢].

وقال سحنون: أبيعه وأحج بثمنه.

ولا ينعقد بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره، كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة. أما المتنجس الذي يمكن تطهيره، كثوب، فإنه يجوز بيعه.

ولا ينعقد أيضًا بيع ما نجاسته أصلية كزبل ما لا يؤكل لحمه، وكعذرة وعظم ميتة، وجلدها، ويصح بيع روث البقر وبعر الغنم والإبل ونحوها للحاجة إليها لتسميد الأرض وغيره من ضروب الانتفاع[٣].

وقال الشافعية والحنابلة: لا يجوز بيع الخنزير والميتة والدم والخمر، وما أشبه ذلك من النجاسات، لقول الرسول ﷺ: « **إن اللّه ورسوله حرم**[٤] **بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام** » ولأنه يجب اجتناب النجس وعدم الاقتراب، والبيع وسيلة إلى الاقتراب[٥].

ولا يجوز بيع الكلب ولو كان معلمًا للنهي الوارد فيه في الحديث السابق: « نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب... »[٦].

ولا يصح بيع ما لا منفعة فيه كالحشرات وسباع البهائم التي لا تصلح للاصطياد، كالأسد والذئب، والطيور التي لا تؤكل، ولا تصطاد، كالرخمة والحدأة والغراب؛ لأن ما لا منفعة فيه لا قيمة له، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل، وبذل العوض فيه من السفه.

---

(١) رواه مسلم والموطأ والنسائي عن عبد الرحمن بن وعلة رحمه اللّه أن ابن عباس روى له هذا الحديث، انظر: جامع الأصول (١/ ٣٧٧).

(٢) رواه أصحاب الكتب الستة وأحمد عن أبي مسعود الأنصاري وعقبة بن عمرو، انظر: نيل الأوطار (٥/ ١٤٣)، نصب الراية (٤/ ٥٢).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ١٠)، الحطاب على متن خليل (٤/ ٢٥٨)، بداية المجتهد (٢/ ١٢٥)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٦).

(٤) رواية الصحيحين هكذا بإفراد الضمير، وفي بعض الطرق « إن اللّه حرم » وفي رواية سبق ذكرها « إن اللّه ورسوله حرما ».

(٥) وهناك طريقة عند الشافعية لمبادلة النجاسات المنتفع بها وهي طريقة (رفع اليد) بأن يقول البائع: رفعت يدي عن هذا الشيء بكذا.

(٦) صحيح مسلم (٣/ ١١٩٨) برقم (١٥٦٧).

ولا يجوز بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره من النجاسة كالخل والدبس، ولكن يصح بيع المتنجس الذي يمكن تطهيره كالثوب ونحوه.

ولا يجوز بيع السرجين ونحوه من النجاسات[١]، إلا أن الحنابلة أجازوا بيع السرجين الطاهر كروث الحمام وكل ما يؤكل لحمه.

والخلاصة: أن فقهاء الحنفية والظاهرية يجيزون بيع النجاسات للانتفاع بها إلا ما ورد النهي عن بيعه منها؛ لأن جواز البيع يتبع الانتفاع، فكل ما كان منتفعًا به جاز بيعه عندهم. وأما فقهاء المالكية والشافعية والمشهور عند الحنابلة: فلا يجيزون بيع النجاسات؛ لأن جواز البيع يتبع الطهارة، فكل ما كان طاهرًا، أي مالًا يباح الانتفاع به شرعًا يجوز بيعه عندهم.

٦- بيع العربون:

في العربون ست لغات أفصحها فتح العين والراء، وضم العين وإسكان الراء. وعُرْبان بالضم والإسكان، وهو أعجمي معرب، وأصله في اللغة: التسليف والتقديم.

وبيع العربون: هو أن يشتري الرجل شيئًا، فيدفع إلى البائع من ثمن المبيع درهمًا، أو غيره مثلًا، على أنه إن نفذ البيع بينهما احتسب المدفوع من الثمن، وإن لم ينفذ، يجعل هبة من المشتري للبائع[٢]. فهو بيع يثبت فيه الخيار للمشتري: إن أمضى البيع كان العربون جزءًا من الثمن، وإن رد البيع فقد العربون، ومدة الخيار غير محددة بزمن، وأما البائع فإن البيع لازم له.

قال بعض الحنابلة[٣]: لا بد أن تقيد فترة الانتظار بزمن محدد وإلا فإلى متى ينتظر البائع؟

واختلف فيه العلماء، فقال الجمهور: إنه بيع ممنوع غير صحيح، فاسد عند الحنفية، باطل عند غيرهم؛ لأن النبي ﷺ نهى بيع العربان[٤] ولأنه من باب الغرر والمخاطرة وأكل

---

(١) المهذب (١/ ٢٦١)، مغني المحتاج (٢/ ١١)، المغني (٤/ ٢٥١ - ٢٥٥)، غاية المنتهى (٢/ ٦)، أصول البيوع الممنوعة (ص٤١).

(٢) يلاحظ أن هذا البيع وإن كان فاسدًا بحسب قواعد الحنفية؛ لأن الفساد يرجع للثمن، إلا أني ذكرته في أنواع البيع الباطل، لأن الغالب بقاؤه على الفساد فيصبح باطلًا، ولأن فيه غررًا.

(٣) غاية المنتهى (٢/ ٢٦).

(٤) هذا حديث منقطع رواه أحمد والنسائي وأبو داود وهو لمالك في الموطأ، وفيه راوٍ لم يسم، وسمي في رواية، فإذًا=

المال بغير عوض، ولأن فيه شرطين فاسدين: أحدهما: شرط الهبة، والثاني: شرط الرد على تقدير ألا يرضي، ولأنه شرط للبائع شيئًا بغير عوض، فلم يصح، كما لو شرطه لأجنبي، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن يكون له رد المبيع من غير ذكر مدة، فلم يصح، كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهمًا. وهذا هو مقتضى القياس[1].

وقال أحمد بن حنبل: لا بأس به ودليله ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث زيد بن أسلم أنه سئل رسول اللّٰه ﷺ عن العربان فى البيع فأحله[2] وما روي فيه عن نافع ابن عبد الحارث: « أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر، كان البيع نافذًا، وإن لم يرضَ فلصفوان أربع مائة درهم ». وضعف أحمد الحديث المروي في بيع العربان، وقد أصبحت طريقة البيع بالعربون في عصرنا الحاضر أساسًا للارتباط في التعامل التجاري الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار[3].

وفي تقديري أنه يصح ويحل بيع العربون وأخذه عملًا بالعرف؛ لأن الأحاديث الواردة في شأنه عند الفريقين لم تصح. وهذا هو قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة في بروني في غرة المحرم ١٤١٤هـ.

٧- بيع الماء:

عرفنا سابقًا أنه يشترط في المعقود عليه كونه مالًا محرزًا، أي مملوكة لواحد من الناس، فلا ينعقد بيع شيء غير محرز كالماء والهواء والتراب، فما المقصود بالماء، وما مذاهب العلماء في تملكه وبيعه؟

= هو ضعيف، وفيه طرق لا تخلو عن مقال، وهو مروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفسر الإمام مالك بيع العربان، فقال: « هو أن يشتري الرجل العبد أو الأمة أو يكتري، ثم للذي اشترى منه أو اكترى منه: أعطيتك دينارًا أو درهمًا على أني إن أخذت السلعة فهو من ثمنها وإلا فهو لك »، انظر: سبل السلام (٣/ ١٧)، نيل الأوطار (٥/ ١٥٣)، الموطأ (٢/ ١٥١).

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٦١)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٦٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٥٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩)، نيل الأوطار (٥/ ١٥٣)، المنتقى على الموطأ (٤/ ١٥٧)، شرح المجموع للإمام النووي (٩/ ٣٦٨).

(٢) حديث مرسل وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى وهو ضعيف، نيل الأوطار (٥/ ١٥٣).

(٣) المغني (٤/ ٢٣٢)، انظر: مصادر الحق للسنهوري (٢/ ٩٦)، المدخل الفقهي للأستاذ مصطفى الزرقا (٢٣٤). وكذلك صحح الحنابلة الإجارة بالعربون، راجع غاية المنتهى (٢/ ٢٦).

قال الحنفية: المياه أربعة أنواع[١]:

الأول: ماء البحار: وهو مشاع لجميع الناس، ولكل إنسان حق الانتفاع به على أي وجه شاء، كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء، فله أن ينتفع به لحوائجه الخاصة ولسقاية أراضيه، أي أن له ما يسمى بحق الشفة وحق الشرب[٢] أو سقي الأراضي الزراعية والأشجار.

الثاني: ماء الأودية العظام: مثل أنهار دجلة والفرات والنيل وبردى والعاصي وسيحون وجيحون، ونحوها من الأنهار العامة. وللناس فيها حق الشفة مطلقًا، وحق سقي الأراضي إن لم يضر السقي بمصلحة الجماعة، فإن أضر بهم فلا يجوز السقي؛ لأن دفع الضرر العام واجب، ويجوز أيضًا تركيب المطاحن المائية على هذه الأنهار إن لم يكن هناك ضرر عام.

الثالث: الماء المملوك لجماعة مخصوصة: كأهل قرية تختص بنهر صغير أو عين ماء أو بئر. ومنه الماء المأخوذ من الأنهار العامة الذي يجري في المقاسم، أي المجاري المملوكة بشق الجداول ونحوها. ويثبت فيه لكل إنسان حق الشفة فقط للضرورة المقتضية إباحته لاحتياج الناس إليه، ولعدم إمكان استصحاب الماء إلى كل مكان.

الرابع: الماء المحرز في الأواني، وهو مملوك لمن أحرزه، ولا حق فيه لأحد غير صاحبه، ولا يجوز الانتفاع به إلا بإذن مالكه.

يظهر من هذا أن الماء بالنسبة للتملك والبيع إما مباح، أو غير مباح، والمباح حق للجميع لقوله ﷺ: « **المسلمون شركاء في ثلاث: الماء، والكلأ، والنار** »[٣] والمقصود بالمباح: ما يشمل النوعين الأولين، وهو ما لا يختص به أحد من الناس. وغير المباح أو المملوك: هو ما يدخل تحت الملكية سواء أكانت لفرد أم لجماعة، ويشمل النوعين الآخرين.

وهذا هو المعنى المقصود أيضًا عند المالكية والشافعية والحنابلة[٤] وقد يسمى هذان

---

(١) راجع تكملة فتح القدير والهداية (٨/ ١٤٤)، رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٣١١).

(٢) الشفة – بفتحتين: وحق الشفة: هو الشرب بالشفاه بأن يتناول الإنسان بفمه ما شاء منه، ويسقي بهائمه لدفع العطش، ويغسل به حوائجه ونحو ذلك. والشرب بكسر الشين: هو لغة النصيب من الماء، وشرعًا: نوبة الانتفاع بالماء (أي وقته وزمنه) لسقي الزراعة والدواب.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، وأحمد في مسنده، وابن أبي شيبة في مصنفه من حديث رجل من الصحابة. وأخرجه ابن ماجه عن ابن عباس، ورواه الطبراني عن ابن عمر، نصب الراية (٤/ ٢٩٤).

(٤) راجع القوانين الفقهية (ص٣٣٩)، المهذب (١/ ٤٢٧)، المغني (٤/ ٧٨).

النوعان: الماء الخاص والماء العام. فالأول: هو الماء المتملك في الأرض المملوكة كالبئر والعين. والثاني: هو غير المتملك في أرض غير مملوكة كالأنهار والعيون.

حكم بيع الماء: اتفق العلماء على أنه يستحب بذل الماء بغير ثمن حتى ولو كان مملوكًا ولا يجبر المالك على بذل الماء، إلا في حال الضرورة؛ بأن يكون قوم اشتد بهم العطش، فخافوا الموت، فيجب عليه سقيهم، فإن منعهم، فلهم أن يقاتلوه عليه.

ولكن الحنفية فصلوا فيما يباح به القتال فقالوا: يجوز للمضطر أن يقاتل بالسلاح مالك الماء في الحوض أو البئر أو النهر الذي في ملكه؛ لأنه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة، والماء في البئر مباح غير مملوك. أما إن كان الماء محرزًا في الأواني، فيقاتل المضطر بغير السلاح، ويضمن له ما أخذ كما في حال أخذ الطعام عند المخمصة؛ لأن حل الأخذ للاضطرار لا ينافي الضمان. هذا إذا كان الماء فاضلًا عن حاجة مالكه بأن كان يكفي لدفع الرمق لكل منهما، وإلا وجب تركه لمالكه[1].

أما بيع الماء فللعلماء فيه رأيان مشهوران: رأي الجمهور، ورأي الظاهرية:

أولًا: قال جمهور العلماء[2]: يجوز بيع غير المباح للناس جميعًا كماء البئر والعين والمحرز في الأواني ونحوها، ولصاحبه أن ينتفع به لنفسه، ويمنع غيره من الانتفاع. فله أن يمنع صاحب الحق في الشفعة من الدخول في ملكه، إذا كان يجد ماء بقربه، فإن لم يجد، يقال لصاحب البئر ونحوه: إما أن تخرج الماء إليه، أو تتركه ليأخذ الماء.

واستدلوا على الجواز بدليلين:

- ثبت في الحديث الصحيح أن عثمان بن عفان ﷺ اشترى بئر رومة من يهودي في المدينة، وسبلها أو حبسها على المسلمين، وذلك بعد أن سمع النبي ﷺ يقول: « **من حضر بئر رومة، فيوسع بها على المسلمين وله الجنة** »[3] وكان اليهودي يبيع ماءها للناس. فهذا الحديث كما يدل على جواز بيع البئر نفسها، وكذلك العين بالقياس عليها، يدل على جواز بيع الماء، لتقريره ﷺ اليهودي على البيع. ونوقش هذا بأنه كان في صدر

(١) رد المحتار والدر المختار (٥/ ٣١٣)، تكملة فتح القدير (٨/ ١٤٥).

(٢) البدائع (٥/ ١٤٦)، رد المحتار (٤/ ٦)، (٥/ ٣١١، ٣١٢)، القوانين الفقهية (ص ٣٣٩)، المهذب، المكان السابق، المجموع (٩/ ٢٧٨)، المغني (٤/ ٧٩)، غاية المنتهى (٢/ ٩، ٢٧٧).

(٣) سنن البيهقي الكبرى (٦/ ١٦٧) برقم (١١٧١٣) صحيح البخاري (٣/ ١٣٥١).

الإسلام وكانت شوكة اليهود في ذلك الوقت قوية، والنبي ﷺ صالحهم في مبدأ الأمر على ما كانوا عليه، ثم استقرت أحكام الشريعة، التي شرع فيها للأمة تحريم بيع الماء. ثم إن الماء هنا داخل في البيع تبعًا لبيع البئر، وهذا لا خلاف فيه[١].

- يقاس بيع الماء المباح على بيع الحطب بعد إحرازه، فإن النبي ﷺ أقر بيعه بقوله: « **لأن يأخذ أحدكم حبله، ثم يغدو إلى الجبل، فيحتطب، فيبيع، فيأكل، ويتصدق، خير له من أن يسأل الناس** »[٢] ونوقش ذلك بأن تخصيص النص بالقياس مختلف فيه بين علماء الأصول، وبأن هذا القياس يقتضي جواز بيع الماء المحرز فقط، دون ماء البئر ونحوه؟

ثانيًا: قال الظاهرية[٣]: لا يحل بيع الماء مطلقًا، لا في ساقية ولا في نهر، ولا في عين، ولا في بئر، ولا في صهريج، ولا مجموعًا في قربة ولا في إناء، إلا أن تباع البئر كلها أو جزء مسمًّى منها، فيجوز البيع حينئذ، ويدخل الماء تبعًا للمبيع الأصلي.

وقال أحمد في رواية عنه: لا يعجبني بيع الماء البتة.

واحتج هؤلاء على المنع بما يأتي:

- ثبت أن النبي ﷺ قال: « **لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ** »[٤] فهذا النفي يدل على النهي عن بيع الماء الزائد عن الحاجة. ونوقش ذلك بأن النهي قد ورد على حالة خاصة: وهي أن يقصد ببيع الماء حماية الكلأ الذي حوله ويحتاج إليه الرعاء لرعي مواشيهم له.

- صح أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء[٥] هذا الحديث صريح بتحريم بيع فضل الماء وهو الفاضل عن كفاية صاحبه، سواء أكان في أرض مباحة، أم في أرض مملوكة، وسواء أكان للشرب أم لغيره. ونوقش ذلك بأنه معارض بحديث بئر رومة السابق ذكره، أو بأنه محمول على حالة خاصة كما ذكر.

---

(١) نيل الأوطار (٥/ ١٤٦).

(٢) رواه البخاري ومسلم وأحمد وابن ماجه والنسائي عن أبي هريرة، نيل الأوطار (٤/ ١٦٢)، الجامع الصغير (٢/ ١٢٢).

(٣) المحلى (٩/ ٨).

(٤) أخرجه مسلم عن أبي هريرة، والبخاري (٢/ ٨٣٠) برقم (٢٢٢٦)، بلفظ: « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ » ورواه أيضًا الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ١٨٣)، برقم (٦٧٢٢)، بلفظ: « من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منه منعه اللـه يوم القيامة فضله ».

(٥) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا ابن ماجه عن إياس بن عبد، نيل الأوطار (٥/ ١٤٥).

وإني أرى أن النهي عن بيع فضل الماء يقصد به الماء الكثير كماء الآبار والعيون والأمطار التي تجتمع في أرض مملوكة، ويكون منعها عبثًا لا معنى له[1].

ثانيًا: أنواع البيع الفاسد:

البيع الفاسد في اصطلاح الحنفية كما تقدم: ما كان مشروعًا بأصله لا بوصفه ويفيد الملك بالقبض. وعند غير الحنفية: البيع إما صحيح أو باطل، وغير الصحيح لا يفيد الملك أصلًا.

وسأذكر هنا أمثلة من أنواع البيوع الفاسدة عند الحنفية، مع الإشارة إلى حكمها عند غيرهم:

١- بيع المجهول:

قال الحنفية: إذا كان المبيع أو الثمن مجهولًا جهالة فاحشة وهي التي تفضي إلى المنازعة، فسد البيع؛ لأن هذه الجهالة مانعة من التسليم والتسلم، فلا يحصل مقصود البيع.

فإن كان مجهولًا جهالة يسيرة وهي التي لا تؤدي إلى المنازعة، لا يفسد البيع؛ لأن هذه الجهالة لا تمنع من التسليم والتسلم، فيحصل مقصود البيع.

والعرف هو الحكم في بيان نوع الجهالة: يسيرة أو فاحشة. فإذا لم يبين مثلًا جنس الحيوان أو لم يبين « ماركة » المذياع أو آلة التصوير، يعد المبيع مجهولًا جهالة فاحشة تمنع من صحة العقد على بيعه؛ إذ تؤدي حتمًا إلى نزاع شديد بين المتعاقدين[2].

ومن الجهالة اليسيرة: أن يبيع شخص قفيزًا[3] من صبرة معينة بدراهم، أو عدلًا من الثياب بكذا، ولا يعرف عددها، أو هذه الصبرة بكذا، ولا يعلم عدد القفزان: جاز البيع[4] لزوال الغرر، ولأن الجهالة مغتفرة لا تفضي إلى المنازعة عادة. ومثله أن يبيع أحد الشيئين أو الثلاثة دون ما زاد عليها، مع اشتراط المشتري الخيار لنفسه بين أن يأخذ واحدًا ويرد الباقي، وهو المعروف بخيار التعيين، يصح البيع استحسانًا، والقياس أن يفسد البيع وهو قول زفر.

---

(١) راجع أصول البيوع الممنوعة (ص ٤٦). (٢) الأموال ونظرية العقد (ص٢١٣).

(٣) القفيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف، والصاع أربعة أمداد، والمد: رطل وثلث بالبغدادي تقريبًا، والرطل: مائة وثلاثون درهمًا، والدرهم: (٢,٩٧٥ غم).

(٤) البدائع (٥/ ١٥٧)، المهذب (١/ ٢٦٣).

وجه القياس: هو أن المبيع مجهول؛ لأنه باع أحد الشيئين، وهو غير معلوم، فكان المبيع مجهولًا، فيمنع صحة المبيع، كما لو باع أحد الأثواب الأربعة، وذكر الخيار، وعليه فلا يجيز زفر خيار التعيين.

وأما وجه الاستحسان فهو:

أولًا: القياس على مشروعية خيار الشرط، والجامع بينهما مساس الحاجة إلى دفع الغبن، وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع الغبن، فورود الشرع في خيار الشرط يكون ورودًا هاهنا، والحاجة تتحقق بالتحري في ثلاثة أشياء، لاقتصار الأشياء في العادة على الجيد والوسط والرديء، فيبقى الحكم في الزيادة مردودًا إلى أصل القياس وهو أن يكون المبيع معلومًا، وعليه يكون بيع واحد من أربعة مثلًا مع الخيار فاسدًا، لعدم حاجة الناس إلى تشريعه، باعتبار أن أصناف الأشياء إجمالًا تتراوح بين جيد ووسط ورديء.

وثانيًا: لأن الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم إليه، فإن كل أحد لا يمكن أن يدخل السوق، فيشتري ما يحتاج إليه، وعلى التخصيص الأكابر (أي كبار السن) والنساء، فيحتاج الواحد من هؤلاء إلى أن يكلف غيره بشراء شيء، ولا تتحقق حاجته بشراء شيء واحد من جنس ما؛ لأنه قد لا يوافق حاجته أو رغبته، فيحتاج إلى أن يشتري أحد اثنين من الجنس، فيحملهما الشخص إلى من كلفه بالشراء، فيختار أيهما شاء، بالثمن المذكور، ويرد الباقي، فجاز الشراء لتعامل الناس، ولا تعامل فيما زاد على الأشياء الثلاثة، فيبقى الحكم فيه على أصل القياس[1].

ويلاحظ أن الأصح عند الحنفية في هذه الحالة عدم اشتراط تعيين مدة للخيار، كما في المدة المشترطة في خيار الشرط وهي: (ثلاثة أيام فما دونها عند أبي حنيفة. وعند الصاحبين: ثلاثة أيام وما زاد عليها بعد أن يكون الوقت معلومًا) فيصح البيع من غير ذكر المدة.

وقال بعض الحنفية: لا يجوز هذا البيع إلا بذكر مدة خيار الشرط؛ لأن المبيع لو كان شيئًا واحدًا معينًا، وفيه خيار شرط، فإن بيان المدة شرط لصحة البيع، فكذا إذا كان واحدًا غير معين. والجامع بينهما: أن ترك التوقيت تجهيل لمدة الخيار، وأنه مفسد للبيع.

---

(١) البدائع (٥/ ١٥٧)، فتح القدير (٥/ ١٣٠، ١٩٧).

واستدل الأولون: بأن هناك فرقًا بين خيار الشرط، وخيار التعيين: وهو أن خيار الشرط: يمنع ثبوت حكم البيع، وهو نقل الملكية في مدة الخيار، فكان توقيت المدة أمرًا ضروريًا في حدود الحاجة إلى دفع الغبن بالتأمل في صلاحية المبيع. أما خيار التعيين: فلا يمنع ثبوت حكم البيع، بل يثبت الحكم في أحد الشيئين غير معين، وإنما يمنع تعين المبيع فقط، فلا يشترط له بيان المدة.

ومن الجهالة الفاحشة: أن يبيع إنسان أحد الأشياء الأربعة، أو شاة من قطيع على أنه بالخيار بين أن يأخذ واحدًا منها ويرد الباقي، وكذا إذا اشترى أحد الأشياء الثلاثة أو أحد الشيئين، ولم يذكر فيه الخيار، فلا يجوز بيع ثوب من ثوبين، أو من أثواب ثلاثة مثلًا، ويكون البيع فاسدًا لجهالة المبيع، وهي جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لأن البائع يريد إعطاء الرديء، والمشتري يريد أخذ الجيد بحجة عدم التعيين[1].

وفي الجملة: إن الجهالة الفاحشة ترجع غالبًا إلى أربع جهات[2] ذكرتها سابقًا:

الأولى: جهالة المبيع: جنسًا أو نوعًا أو قدرًا بالنسبة إلى المشتري، وقد أوردت بعض الأمثلة عليها.

الثانية: جهالة الثمن: كما إذا باع الفرس بمائة شاة من هذا القطيع ونحوه فيكون العقد فاسدًا لجهالة الثمن.

وكذا إذا باع هذا الثوب بقيمته، يكون البيع فاسدًا؛ لأنه جعل ثمنه قيمته، والقيمة تختلف باختلاف تقويم المقومين، فكان الثمن مجهولًا.

وكذا لو اشترى شخص بحكم البائع أو المشتري أو بحكم فلان، يكون البيع فاسدًا؛ لأنه لا يدري بماذا يحكم فلان، فكان الثمن مجهولًا.

وإذا قال: (بعتك هذا بقفيز حنطة أو بقفيزي شعير) يكون البيع فاسدًا؛ لأن الثمن مجهول. وقيل: إنه البيعان في بيع، وقد نهى الرسول ﷺ عن البيعتين في بيعة[3]. وإذا قال: (إن أخذته حالًا بخمسة وإن أخذته مؤجلًا بسبعة) فالبيع فاسد؛ لأنه لم يستقر الثمن على شيء، هل حالًا أو مؤجلًا؟ فلو رفع الإبهام وقبل على إحدى الصورتين، صح.

---

(١) المرجعان السابقان، الدر المختار بهامش رد المحتار لابن عابدين (٤/ ١١٥).

(٢) عقد البيع للأستاذ الزرقا (ص ٢٦).

(٣) رواه الموطأ والترمذي والنسائي وأبو داود عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، انظر: جامع الأصول (١/ ٤٤٦).

وكذا البيع برأس المال المجهول أو بالرقم[١] (بسكون القاف) دون أن يعلم المشتري رقمه ولا رأس ماله فالبيع فاسد، فإن علم المشتري رأس ماله أو رقمه في مجلس البيع، فإنه يعود جائزًا استحسانًا؛ لأن المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس، ولما كان للمجلس حكم حالة العقد، فقد صار كأنه كان معلومًا عند العقد، فإذا لم يعلم حتى تفرقا تقرر الفساد[٢].

وقال زفر: إذا وقع العقد فاسدًا من حين وجوده لا يحتمل الجواز بحال، لاستحالة انقلاب الفاسد جائزًا عنده[٣].

وهذا متفق عليه بين المذاهب لجهالة الثمن، فإن علم الثمن فلا بأس اتفاقًا أن يبيع بالرقم، بمعنى أن يقول: بعتك هذا الثوب برقمه، وهو الثمن المكتوب عليه، إذا كان معلومًا لهما حال العقد؛ لأنه بيع بثمن معلوم[٤].

ولا يجوز البيع عند الفقهاء بما ينقطع عليه السعر فى السوق، أو بما يبيع الناس أو بما يقول فلان لجهالة الثمن، وقد نقل عن الإمام أحمد جواز البيع بما ينقطع عليه السعر في المستقبل بتاريخ معين، من غير تقدير الثمن أو تحديده وقت العقد، لتعارف الناس وتعاملهم به في كل زمان ومكان، وقد رجح جوازه ابن تيمية وابن القيم. والمراد به سعر السوق وقت البيع لا أي سعر فى المستقبل[٥].

---

(١) وهو أن يعلم البائع على الثوب بعلامة كالكتابة يعلم بها الدلال أو غيره ثمن الثوب، ولا يعلم المشتري ذلك المقدار، العناية (٥/ ١١٣) ففي هذا البيع جهالة بذات المبيع ووصفه. وصورته: أن يكون هناك سلع متعددة تتفاوت أجناسها وقيمها، وكل سلعة منها ذات رقم خاص يختلف عن أرقام سواها، فيدفع المشتري قدرًا من المال، ويأخذ ورقة تحمل رقمًا خاصًا، فما وافق رقمه من السلع كان هو المبيع الذي يستحقه في نظير مبلغه، قلَّ أو كثر، فيؤدي ذلك إلى فقد عنصر الاختيار والإرادة، وهذا يشبه بيع الحصاة الذي كان سائدًا في الجاهلية، انظر: أصول البيوع الممنوعة للأستاذ عبد السميع إمام (ص٧٢ - ٧٥) والخلاصة: أن الرقم: هو الكتاب، ورقم الثوب كتابه، ومعنى بيع السلعة برقمها: هو أن يبيعها بما هو مكتوب فيها من الثمن، ولا يعلم به المشتري حتى ينظره بعد العقد، ومنه قوله تعالى: ﴿كِتَٰبٌ مَّرْقُومٌ﴾ [المطففين: ٩]، هامش المهذب (١/ ٢٦٦)، واتفقت المذاهب الأربعة والظاهرية على عدم جواز بيع شيء بما رقم أي كتب عليه من الثمن المجهول القدر.

(٢) البدائع (٥/ ١٥٨)، رد المحتار (٤/ ٣٠)، فتح القدير مع العناية (٥/ ١١٣)، المبسوط (١٣/ ٤٩).

(٣) البدائع (٦/ ١٢٤).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ١٧)، المغني (٤/ ١٨٧).

(٥) راجع مغني المحتاج (٢/ ١٧)، المهذب (١/ ٢٦٦)، القوانين الفقهية (ص ٢٥٧)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ١٥)، غاية المنتهى (٢/ ١٤)، إعلام الموقعين (٤/ ٥)، المحلى (٩/ ١٩)، نظرية الضرورة الشرعية للمؤلف (ص ١٧٨).

الثالثة: جهالة الأجل: كما إذا باع إلى أجل كذا أو كذا، فيفسد البيع؛ لأن الأجل مجهول. وكذا الجهالة في مدة خيار الشرط تفسد البيع، ودليل الفساد: هو أن النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة بحسب المعنى الذي فسره به ابن عمر راوي الحديث: وهو البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ما في بطنها، ثم تلد التي ولدتها. فالنهي ورد على التأجيل إلى أجل مجهول.

ولو باع إلى قدوم الحاج أو الحصاد أو الدياس أو الدراس (دوس الحب بالقدم ونحوها) والقطاف (قطاف العنب) والجزاز (جز صوف الغنم) فالبيع فاسد؛ لأن هذه الجهالة مفضية إلى النزاع بسبب تقدم هذه الأوقات وتأخرها.

ولو باع شخص إلى هذه الآجال، ثم تراضي الطرفان على إسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج، جاز البيع؛ لأن الفساد للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقرره، وهذه الجهالة ليست في صلب العقد، وإنما هي في أمر خارج؛ وهو الأجل[١].

الرابعة: الجهالة في وسائل التوثيق: كما لو اشترط البائع تقديم كفيل أو رهن بالثمن المؤجل فيجب أن يكونا معينين، وإلا فسد البيع.

هذا هو تفصيل مذهب الحنفية في بيع المجهول.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية: لا يجوز بيع عين مجهولة كسيارة من سيارات أو ثوب من ثوبين، ولا بيع بثمن مجهول ولا بثمن مؤجل إلى أجل مجهول ونحو ذلك، ويكون البيع حينئذ باطلًا، لوجود الغرر بسبب جهالة المبيع، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر. ومن هنا قرروا في شروط صحة البيع أن يكون المبيع معلومًا للمتعاقدين، لا من كل وجه، بل عينًا في المعين وقدرًا وصفة فيما في الذمة، وأن يكون الثمن معلوم الصفة والقدر والأجل، فلا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل كمجيء الشهر وقدوم الحاج؛ لأنه بيع غرر[٢]. إلَّا أنَّ المالكية أجازوا البيع إلى الحصاد أو الجداد أو العصير

---

(١) فتح القدير (٥/ ٣٢٢)، المبسوط (١٣/ ٢٦)، رد المحتار (٤/ ١٢٥). ويلاحظ أن البيع إلى هذه الآجال فاسد، وأما تأجيل ثمن البيع إلى هذه الآجال فهو صحيح.

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ١٥)، المهذب (١/ ٢٦٣ - ٢٦٦)، مغني المحتاج (٢/ ١٦)، المغني (٤/ ٢٠٩، ٢٣٤)، غاية المنتهى (٢/ ١١)، المحلى (٨/ ٤٩٧).

أو خروج الحاج أو النيروز والمهرجان والميلاد؛ لأنها آجال معروفة، وأجازوا أيضًا البيع مع خيار التعيين، وسموه بيع الاختيار، لكنهم اشترطوا اتحاد جنس المبيعين وصنفهما واتحاد الثمن، فلو وجد اختلاف لم يصح البيع(١).

الفرق بين الغرر والجهالة: الغرر أعم من الجهالة، فكل مجهول غرر، وليس كل غرر مجهولًا، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة، كما في شراء الآبق المعلوم الصفة، ولكن لا توجد الجهالة بدون الغرر(٢).

٢- البيع المعلق على شرط والبيع المضاف:

البيع المعلق على شرط أو العقد المعلق عمومًا: هو ما علق وجوده على وجود أمر آخر ممكن الحصول بإحدى أدوات التعليق نحو: إن وإذا ومتى ونحوها. مثاله: أن يقول شخص لآخر: بعتك داري هذه بكذا إن باع لي فلان داره، أو إن جاء والدي من السفر مثلًا.

والبيع المضاف أو العقد المضاف عمومًا هو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل، كأن يقول شخص لغيره: بعتك هذه السيارة بكذا من أول الشهر القادم.

والفرق بين هذين النوعين عند الحنفية أن العقد المعلق لا يعد موجودًا ولا ينعقد سببًا في الحال، وإنما هو معلق على وجود الشرط، والشرط قد يوجد وقد لا يوجد.

وأما العقد المضاف فهو عقد تام يترتب عليه حكمه وآثاره إلا أن هذه الآثار يتأخر سريانها إلى الوقت الذي عينه العاقدان لها.

حكمهما: اتفق الفقهاء على عدم صحة البيع المعلق أو المضاف، لكن يسمى ذلك فاسدًا في اصطلاح الحنفية: وعند غيرهم هو باطل.

وعلى هذا، فلا يصح تعليق البيع ولا إضافته إلى زمن في المستقبل؛ لأنه من عقود التمليكات للحال، وهي لا تقبل الإضافة للمستقبل، كما لا تعلق بالشرط لما فيه من المقامرة، أي التعليق بالخطر.

يظهر مما ذكر أن علة فساد هذين النوعين من البيوع: هو ما تشتمل عليه من الغرر؛

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٠٦)، القوانين الفقهية (ص ٢٦٩)، المنتقى على الموطأ (٤/ ٢٩٨)، وأجاز الظاهرية تأجيل الثمن إلى الميسرة، المحلى (٨/ ٤٧٧).

(٢) الغرر وأثره في العقود (ص ٣٩)، الفروق للقرافي المالكي (٣/ ٢٦٥)، تهذيب الفروق بهامشه (٣/ ٢٧٠).

إذ لا يدري العاقدان في البيع المعلق هل يحصل الأمر المعلق عليه، أو لا يحصل، كما يدريان متى يحصل. وفي البيع المضاف لا يدري العاقدان كيف يكون المبيع في المستقبل، وكيف يكون رضاهما بالعقد ومصلحتهما فيه عند ترتب أثر البيع عليه[١].

٣- بيع العين الغائبة أو غير المرئية:

العين الغائبة: هي العين المملوكة للبائع الموجودة في الواقع، ولكنها غير مرئية.

قال الحنفية: يجوز بيع العين الغائبة من غير رؤية ولا وصف، فإذا رآها المشتري كان له الخيار: فإن شاء أنفذ البيع، وإن شاء رده. وكذلك المبيع على الصفة يثبت فيه خيار الرؤية، وإن جاء على الصفة التي عينها البائع كأن يشتري فرسًا مجللًا « مغطى » أو متاعًا في صندوق أو مقدارًا من الحنطة في هذا البيت.

ودليلهم على صحة البيع في الحالتين: أنه إذا كان للمشتري خيار الرؤية، فلا غرر عليه، فلا تؤدي الجهالة إلى النزاع مطلقًا، ما دام للمشتري الخيار[٢].

واستدلوا أيضًا بحديث « **مَن اشترى شيئًا لم يره، فهو بالخيار إذا رآه** »[٣].

وقال المالكية: يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه صفته قبل القبض. فإذا جاء على الصفة المذكورة كان البيع لازمًا؛ إذ إن هذا من الغرر اليسير، والصفة تنوب عن المعاينة بسبب غيبة المبيع، أو المشقة التي تحصل في إظهاره، وما قد يلحقه من الفساد بتكرار الظهور والنشر مثلًا، بل وإن لم يكن في فتحه فساد. فإن خالف الصفة المتفق عليها فللمشتري الخيار. وكذلك أجاز المالكية في المشهور عندهم بيع الغائب بلا وصف لنوعه وجنسه في حالة معينة[٤]، ويسمى هذا البيع عند

---

(١) انظر: رد المحتار والدر المختار (٤/ ٢٤٤)، الفروق للقرافي (١/ ٢٢٩)، المجموع للنووي (٩/ ٣٧٤)، المهذب (١/ ٢٦٦)، المغني (٥/ ٥٩٩)، الأموال ونظرية العقد للمرحوم محمد يوسف موسى (ص ٤٥١)، الغرر وأثره في العقود للزميل صديق الأمين (ص ١٣٧ - ١٤٩).

(٢) البدائع (٥/ ١٦٣)، فتح القدير (٥/ ١٣٧).

(٣) روي مسندًا ومرسلًا، فالمسند أخرجه الدارقطني في سننه عن أبي هريرة. والمرسل رواه ابن أبي شيبة والدارقطني في سننيهما عن مكحول، نقل النووي اتفاق الحفاظ على تضعيفه، انظر: نصب الراية (٤/ ٩)، المقاصد الحسنة (ص ٤٠٣).

(٤) مواهب الجليل (٤/ ٢٩٤)، الشرح الكبير (٣/ ٢٥)، الشرح الصغير (٣/ ٤١ - ٤٤)، القوانين الفقهية (ص ٢٥٧). هذا وقد ذكر المالكية خمسة شروط للزوم البيع على الصفة: وهي ألا يكون المبيع بعيدًا بعيدًا جدًا كالأندلس وإفريقية، أي بحيث يظن تغيره قبل قبضه، وألا يكون قريبًا جدًا كالحاضر في البلد، (والراجح أن =

المالكية البيع على البرنامج أو البرامج[1]: وهو الدفتر المكتوب فيه صفة ما في الوعاء من الثياب المبيعة، دون إطلاع البائع على الجنس والنوع. والجواز للضرورة، أي لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع، فأقيمت الصفة مقام الرؤية.

وقال الشافعية في الأظهر عندهم وفي قول عند الإباضية:

لا يصح مطلقًا بيع الغائب وهو ما لم يره المتعاقدان، أو أحدهما، وإن كان المبيع حاضرًا، لما فيه من الغرر، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر، وفي بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير، وكذا ما عرف جنسه أو نوعه، مثل بعتك فرسي العربي، لا يصح بيعه فى المذهب الجديد لوجود الغرر فيه بسبب الجهل بصفة المبيع، كما لا يصح السلم مع جهالة صفة المسلم فيه، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر.

وأما حديث خيار الرؤية: «**من اشترى شيئًا ما لم يره فهو بالخيار إذ رآه**»[2] فهو حديث ضعيف كما قال البيهقي. وقال الدارقطني عنه: إنه باطل لا يصح، لم يروه غيره[3].

وقال الحنابلة في أظهر الروايتين عندهم:

إن الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه، فإن صححناه بحسب الرواية الأخرى، فيثبت الخيار للبائع والمشتري عند الرؤية. ودليل الرواية الأولى أنه ﷺ نهى عن بيع الغرر.

أما إذا وصف المبيع للمشتري فذكر له من صفاته ما يكفي فى صحة السلم، فيصح بيعه في ظاهر المذهب، وعن أحمد: لا يصح حتى يراه؛ لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع، فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه.

= الحاضر في مجلس العقد يجوز بيعه على الصفة) وأن يصفه غير البائع عند بعضهم (والأصح أنه يصح بوصف البائع)، وأن يحصر بالأوصاف المقصودة كلها، وألا ينقد ثمنه بشرط إلا فيما يؤمن تغيره كالعقار، ويجوز النقد من غير شرط أي ألا يشترط البائع على المشتري، دفع الثمن عند العقد، ويدفعه المشتري له بناءً على ذلك الشرط، أما إذا دفع له الثمن تطوعًا من غير شرط فيجوز. وهذا الشرط الأخير خاص بالعين غير المأمونة التغير، أما المأمونة التي لا يسرع إليها التغير كالعقار فيجوز اشتراط النقد فيها. والسبب في هذا الشرط هو ألا يكون العقد مشتملًا على الغرر بأن يتردد بين اعتباره سلمًا أو بيعًا.

(١) البرنامج: الورقة المكتوبة فيها ما في الوعاء: العدل أو الظرف، راجع الموطأ (٢/ ١٦٠).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٢٦٨ برقم (١٠٢٠٨).

(٣) المهذب (١/ ٢٦٣)، المجموع (٩/ ٣١٥)، مغني المحتاج (٢/ ١٨)، شرح النيل (٤/ ١٤٣).

استدلوا على ظاهر المذهب: بأنه بيع بالصفة فصح كالسلم، ولا يقال بأنه لا تحصل به معرفة المبيع، فإن تلك المعرفة تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهرًا، وهذا يكفي بدليل أنه يكفي في السلم[١].

والخلاصة: أن الحنفية والمالكية، والحنابلة في الأظهر، والظاهرية، والزيدية والإمامية، وفي قول عند الإباضية يجيزون بيع العين الغائبة على الصفة[٢]. أما بيعها بغير رؤية ولا وصف فقد أجازه الحنفية.

بيع ما يكمن في الأرض أو بيع ما في رؤيته مشقة أو ضرر: قد تكون مع رؤية المبيع مشقة أو ضرر مثل بيع الأطعمة المحفوظة ونحوها من الأدوية والسوائل والغازات التي لا تفتح إلا عند الاستعمال، ومثل بيع المغيب في الأرض كالجزر واللفت والبطاطا، فإن الحنفية أجازوه كإجازة بيع العين الغائبة، كما أجازه المالكية؛ لأن المبيع معلوم بالعادة، والغرر فيه يسير، وأبطله الشافعية والحنابلة والظاهرية[٣]؛ إذ لا يمكن وصفه، فيتحقق فيه الغرر والجهالة المنهي عنهما.

٤- بيع الأعمى وشراؤه:

هذا النوع مفرع على شرط رؤية المبيع على الخلاف السابق في بيع الغائب.

قال الحنفية والمالكية والحنابلة: يصح بيع الأعمى وشراؤه وإجارته ورهنه وهبته، ويثبت له الخيار بما يفيد معرفته بالمبيع؛ كالجس والشم والذوق فيما يعرف بذلك، أو بالاعتماد على أوصاف المبيع، كالوصف فى الثمار على رؤوس الأشجار، والدور والعقارات. ودليلهم حديث: « **إنما البيع عن تراضٍ** »[٤] وقد رضي الأعمى بالبيع، ويمكنه التعرف على المبيع بوسائل مختلفة، فأشبه بيع البصير، ولأن إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه، فكذلك شم الأعمى وذوقه[٥].

---

(١) المغني (٣/ ٥٨٠ - ٥٨٢)، غاية المنتهى (٢/ ١٠).

(٢) المحلى (٨/ ٣٨٩)، الروض النضير (٣/ ٢٥٩)، المختصر النافع (ص ١٤٥)، شرح النيل (٤/ ١٣٧).

(٣) الدر المختار (٤/ ١٠٦)، بداية المجتهد (٢/ ١٥٦)، المجموع (٩/ ٣٣٨)، المغني (٤/ ٩١)، المحلى (٨/ ٤٥٦)، أصول البيوع الممنوعة للأستاذ عبد السميع إمام (ص ٦٧).

(٤) رواه ابن ماجه والبيهقي وصححه ابن حبان عن أبي سعيد الخدري، وقد سبق تخريجه.

(٥) مختصر الطحاوي (ص ٨٣)، البدائع (٥/ ١٦٤، ٢٩٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٤)، المغني (٤/ ٢١٠)، غاية المنتهى (٢/ ١٠).

إلا أن الحنفية والمالكية كما هو معلوم لا يثبتون خيار الرؤية للبائع، سواء أكان بصيرًا أم أعمى.

وقال الشافعية: لا يصح بيع الأعمى وشراؤه إلا إذا كان قد رأى شيئًا قبل العمى مما لا يتغير كالحديد ونحوه، ودليلهم قصور الأعمى عن إدراك الجيد والرديء، فيكون محل العقد بالنسبة له مجهولًا[١].

٥- البيع بالثمن المحرم:

إذا كان البيع بثمن محرم كالخمر والخنزير: يكون فاسدًا عند الحنفية لوجود حقيقة البيع: وهي مبادلة المال بالمال، فإن الخمر والخنزير مال متقوم عند بعض الكفار، وهما وإن كانا مالين عند الحنفية، إلا أنهما ليسا بمتقومين شرعًا، والقاعدة المقررة في هذا الشأن: أن أحد العوضين إذا لم يكن مالًا في دين سماوي، فالبيع باطل سواء أكان مبيعًا أم ثمنًا، فبيع الميتة والدم والإنسان الحر باطل، وكذا البيع به وهو الصحيح عند الحنفية؛ لأن المسمى ثمنًا ليس بمال أصلًا، وكون الثمن مالًا في الجملة شرط من شروط الانعقاد.

وإن كان العوض في بعض الأديان مالًا دون بعض: فإن أمكن اعتباره ثمنًا، فالمبيع فاسد، فبيع الثوب بالخمر أو الخمر بالثوب فاسد، وإن تعين كونه مبيعًا، فالبيع باطل، فبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر باطل.

وعلى هذا إذا كان الثمن محرمًا: ينعقد البيع بالقيمة[٢] ومن الواضح أن هذا البيع عند غير الحنفية يقع باطلًا.

٦- البيع نسيئة ثم الشراء نقدًا - بيوع الآجال:

النسيئة: تأخير الثمن إلى أجل معين، والنقد دفع الثمن في الحال.

إذا اتخذ العقد وسيلة لتحقيق غرض غير مباح شرعًا، فهل ينعقد العقد لوجود أركانه من الإيجاب والقبول أو يعتبر غير صحيح لسببه غير المشروع؟؛ مثل[٣] أن يبيع الشخص

---

(١) المهذب (١/ ٢٦٤).

(٢) فتح القدير مع العناية (٥/ ١٨٦)، البدائع (١٤١، ٣٠٥)، رد المحتار (٤/ ١٠٥ - ١٠٨).

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٣٩٠ - ٤٠٤)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٧٦ - ٨٨)، الشرح الصغير (ص ١١٦، ١٣٢).

مالًا إلى آخر بثمن مؤجل، ثم يشتريه منه بثمن عاجل، كأن يبيع قنطارًا من القطن بخمسة آلاف ليرة لا تقبض إلا بعد سنة، ثم يشتريه البائع من المشتري بأربعة آلاف يدفعها إليه فورًا، فقد حصل هاهنا عقد بيع: كلاهما ظاهره الصحة لاشتماله على أركان العقد وشروطه. وهذه البيوع تسمى عند المالكية (بيوع العينة) وهي في الحقيقة نوع من بيوع الأجل التي يقصد منها التحيل على الربا، والوصول إلى ما هو ممنوع شرعًا، ومع ذلك اختلف العلماء في حكم بيع الأجل، علمًا بأن المالكية فرقوا بين النوعين، فقالوا: بيوع الآجال: هي بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله، لأجل. وبيع العينة: أن يقول شخص لآخر:اشترِ سلعة بعشرة نقدًا، وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل.

فقال الشافعية والظاهرية: يصح هذا العقد لتوافر ركنه وهو الإيجاب والقبول، ويترك أمر النية للّه وحده يعاقب صاحبها عليها.

وقال المالكية والحنابلة: العقد باطل متى قام الدليل على وجود قصد آثم سدًّا للذريعة. وتطبيقات هذا الخلاف تظهر في زواج المحلل، وبيع العينة، وبيع العنب لعاصر الخمر[١].

وأما أبو حنيفة فيحكم في الظاهر بصحة زواج المحلل، وبيع العنب لعاصره خمرًا، ما لم يصرح في العقد بشرط يخل به، ويجعل بيع العينة فاسدًا إن خلا من توسط شخص ثالث.

بيع العينة: هو بيع يراد منه أن يكون حيلة للقرض بالربا، بأن يبيع رجل شيئًا بثمن نسيئة أو لم يقبض، ثم يشتريه في الحال، وسمي بالعينة؛ لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينًا؛ أي نقدًا حاضرًا، وعكسها مثلها. مثاله: أن يبيعه الرجل سلعة بثمن إلى أجل معلوم، ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر، أو نقدًا بثمن أقل، وفي نهاية الأجل الذي حدد في العقد الأول يدفع الثمن الأول كله، فيكون الفرق بين الثمنين فائدة أو ربًا لصاحب المتاع الذي يبيع صوريًّا، مثل أن يبيع شخص لآخر ثوبًا باثنتي عشرة ليرة مؤجلًا دفعها إلى شهر مثلًا، ثم يبيع المشتري هذا الثوب نفسه - قبل أو بعد تسلمه - إلى بائعه الأول بعشر ليرات تدفع حالًا إلى المشتري، وفي نهاية الأجل المحدد لدفع الثمن في العقد الأول يدفع المشتري كامل الثمن وهو (١٢) ل.س، فيكون الفرق بين الثمنين

---

(١) الأموال ونظرية العقد (ص ٢٩٧)، أصول البيوع الممنوعة للشيخ عبد السميع إمام (ص ١٠٢).

فائدة أو ربًا لصاحب الثوب الذي بيع بيعًا صوريًا، والعملية كلها للتحايل على الإقراض بالربا عن طريق البيع والشراء.

وقد يوسط المتعاقدان بينهما شخصًا ثالثًا، يشتري العين بثمن حال من مريد الاقتراض، بعد أن اشتراها هذا من مالكها المقرض، ثم يبيعها للمالك الأول بالثمن الذي اشترى به، فيكون الفرق ربًا له.

اختلف العلماء في الحكم على العقد الثاني، مع أن قصد التعامل بالربا واضح من البائع والمشتري:

- قال أبو حنيفة: هو عقد فاسد، إن خلا من توسط شخص ثالث بين المالك المقرض والمشتري المقترض، كما في المثال، إلا أنه يلاحظ أن أبا حنيفة خالف أصله السابق الذكر، الذي يقتضي القول بصحة هذا العقد[١] وذلك استحسانًا بنص الحديث الذي سيأتي في قصة زيد بن أرقم، ولأن الثمن إذا لم يستوفِ لم يتم البيع الأول، فيصير البيع الثاني مبنيًّا عليه، فليس للبائع الأول أن يشتري شيئًا ممن لم يتملكه بعد، فيكون البيع الثاني فاسدًا.

- وقال أبو يوسف: هذا البيع صحيح بلا كراهة. وقال محمد: إنه صحيح مع الكراهة، حتى إنه قال: « هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم، اخترعه أكلة الربا »[٢].

- وقال الشافعية وداود الظاهري: هذا العقد صحيح مع الكراهة لتوافر ركنه وهو الإيجاب والقبول الصحيحان، ولا عبرة في إبطال العقد بالنية التي لا نعرفها لعدم وجود ما يدل عليها[٣]، أي أن القصد الآثم مرجعه إلى اللّه، والحكم على ظاهر العقد شيء آخر، لذا فإنه يحمل العقد على عدم التهمة.

- وقال المالكية والحنابلة: إن هذا العقد يقع باطلًا[٤] سدًّا للذرائع كما سأبين، ولما

---

(١) وهو أن المعتبر في العقود: هو الألفاظ دون النيات؛ لأن نية الغرض غير المباح شرعًا مستترة، فيترك أمرها إلى اللّـه وحده يعاقب عليها صاحبها، ما دام أثم بنيته، وهذا بخلاف مذهب الإمام أحمد الذي يتشدد بحق في رعاية النية والقصد دون اللفظ، انظر: إعلام الموقعين (١/ ١٠٦)، ونظرية العقد لأستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة (ص ٢١٥).

(٢) فتح القدير (٥/ ٢٠٧)، رد المحتار لابن عابدين (٤/ ٢٥٥، ٢٩١)، الأموال ونظرية العقد (ص ٣٠١).

(٣) الميزان (٢/ ٧٠)، إرشاد الفحول للشوكاني (ص ٢١٧)، القوانين الفقهية (ص ٢٧١).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٤٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٩١)، الحطاب (٤/ ٤٠٤)، القوانين الفقهية (ص ٢٥٨، =

روي من قصة زيد بن أرقم مع السيدة عائشة رضي اللّه عنها: وهي عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته: دخلت على عائشة رضي اللّه عنها، فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم الأنصاري وامرأة أخرى فقالت أم ولد زيد بن أرقم: « يا أم المؤمنين إني بعت غلامًا من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة، وإني ابتعته منه بستمائة درهم نقدًا (أي حالّة) فقالت لها عائشة: بئسما شريت وبئسما اشتريت، إن جهاده مع رسول اللّه ﷺ قد بطل إلا أن يتوب »[1] وقال ﷺ: « **إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل اللّه، أنزل اللّه بهم بلاءً، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم** »[2].

واستدلوا من جهة المعقول بالقياس على الذرائع المجمع على منعها بجامع أن الأغراض الفاسدة في كل منها هي الباعثة على عقدها؛ لأنه المحصل لها.

والخلاصة: أن جمهور الفقهاء غير الشافعية قالوا بفساد هذا البيع وعدم صحته؛ لأنه ذريعة إلى الربا، وبه يتوصل إلى إباحة ما نهى اللّه عنه، فلا يصح.

غير أن الشافعي قال عن الحديث الأول: « لا يثبت، وأيضًا فإن زيدًا قد خالفها، وإذا اختلف الصحابة فمذهبنا القياس ».

ويلاحظ أن الشافعية والظاهرية اعتمدوا على ظاهر عقد المتبايعين، فحكموا بصحته عملًا بمقتضى آية: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وهذا مردود؛ لأن الظاهر إنما يعمل به إذا لم تقم قرينة تفيد غيره، وهاهنا قرينة العرف المعهود، وغلبة قصد الناس إلى المحرم، والشيء المتعارف ينزل منزلة الشرط المنصوص، فكان ذلك من أقوى القرائن

= ٢٧١)، الشرح الصغير (٣/ ١٣٠)، المغني (٤/ ١٧٥)، نيل الأوطار (٥/ ٢٠٦)، الموافقات للشاطبي (٢/ ٣٦١)، الفروق للقرافي (٣/ ٢٦٦)، أصول الفقه لنا (٢/ ٨٩٥). هذا وقد أبطل الحنابلة العقد الأول حيث كان وسيلة للثاني. وقالوا: إن تغيرت صفة الشيء المشترى بها ينقصها أو يزيدها، واشتراها من غير مشتريها أو بمثل الثمن أو بنقد آخر، صح البيع، وكذا لو اشتراها أبوه أو ابنه أو غلامه ونحوها ما لم يكن حيلة، فلا يصح، غاية المنتهى (٢/ ٢٠).

(١) هذا الحديث رواه الدارقطني عن يونس بن إسحاق عن أمه العالية عن أم محبة عن عائشة، روي عن الشافعي أنه لا يصح، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده، قال في التنقيح: إسناده جيد، وإن كان الشافعي لا يثبت مثله عن عائشة، وكذلك الدارقطني قال في العالية: هي مجهولة لا يحتج بها، انظر: جامع الأصول (١/ ٤٧٨).

(٢) رواه أحمد وأبو داود عن ابن عمر وأخرجه أيضًا الطبراني وابن القطان وصححه، قال الذهبي: إن هذا الحديث من مناكير عطاء الخراساني، نيل الأوطار (٥/ ٢٠٦).

التي يجب العمل بها؛ لأنها تجعل الظاهر من أمر البائعين هو التذرع إلى المحرم، فإبطال بيعهما هو مقتضى الظاهر[١].

بيع التورق: هو أن يشتري الشخص السلعة إلى أجل، ثم يبيعها لغير بائعها الأول نقدًا في الحال، ويأخذ ثمنها، بقصد الحصول على الدراهم، وهو بيع مكروه عند مالك وعند أحمد في إحدى الروايتين عنه، ولا يكره في رواية أخرى.

٧- بيع العنب لعاصر الخمر:

يتفرع أيضًا على القاعدة السابقة في أوائل بحث البيع السابق: الخلاف في بيع العنب لمن يعرف أنه يعصره خمرًا. وأذكر هنا خلاف العلماء فيه:

قال أبو حنيفة والشافعي: يصح في الظاهر مع الكراهة بيع العنب لعاصر الخمر، وبيع السلاح لمن يقاتل به المسلمين، لعدم تحققنا أنه يتمكن من اتخاذه خمرًا أو يقاتل بالسلاح المسلمين، ويؤاخذ الإنسان على مقاصده. أما الوسائل فقد يحال بين الإنسان وبينها، والمحرم فى البيع هو الاعتقاد الفاسد، دون العقد نفسه، فلم يمنع صحة العقد، كما لو دلس العيب[٢] أي أن الحكم على العقد بظاهره شيء، والدافع إليه شيء آخر.

وقال المالكية والحنابلة: بيع العصير ممن يتخذه خمرًا باطل، وكذا بيع السلاح لأهل الحرب أو لأهل الفتنة، أو لقطاع الطرق، سدًّا للذرائع؛ لأن ما يتوصل به إلى الحرام فهو حرام، ولو بالقصد، ولقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائدة: ٢] وهذا نهي يقتضي التحريم، وإذا ثبت التحريم فالبيع باطل[٣].

٨- البيعتان في بيعة أو الشرطان في بيع واحد:

لقد ثبت عن النبي ﷺ النهي عن بيعتين وعن شرطين في بيع، روي عن أبي هريرة ﷺ قال: « نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة » وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول اللّه ﷺ: « **لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك** »[٤].

---

(١) أصول البيوع الممنوعة (ص ١٠٥).

(٢) المهذب (١/ ٢٦٧)، تكملة فتح القدير (٨/ ١٢٧)، مختصر الطحاوي (ص ٢٨٠).

(٣) المغني (٤/ ٢٢٢)، الموافقات للشاطبي (٢/ ٣٦١).

(٤) أخرجه أصحاب السنن، ورواه أحمد أيضًا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (عبد اللّه بن عمرو =

واختلف في تفسير البيعتين في بيعة: فقال الشافعي له تأويلات: أحدهما: أن يقول: بعتك بألفين نسيئة، وبألف نقدًا، فأيهما شئت أخذت به، على أن البيع قد لزم في أحدهما وهذا بيع فاسد (أي باطل) لأنه إبهام وتعليق. والثاني: أن يقول: (بعتك منزلي على أن تبيعني فرسك).

وحكمة منع صورة الصفقة الأولى هو اشتمالها على غرر بسبب الجهل بمقدار الثمن، فإن المشتري لا يدري وقت تمام العقد هل الثمن عشرة مثلًا أو خمسة عشر.

ومن الحكمة في تحريم العقد الثاني منع استغلال حاجات الآخرين، وذلك في حالة كون المشتري مضطرًّا إلى شراء شيء، فيكون اشتراط البائع عليه في شراء شيء منه من قبيل الاستغلال مما يؤدي إلى فوات حقيقة الرضا في هذا العقد، ثم إن فيه غررًا أيضًا لا يدري البائع هل يتم البيع الثاني أو لا.

واختلف في تفسير الشرطين في بيع: فقيل: هو أن يقول: بعت هذا نقدًا بكذا، وبكذا نسيئة. وقيل: هو أن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع السلعة ولا يهبها. وقيل: هو أن يقول: « بعتك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة الفلانية بكذا »[1] وقيل في تفسير ذلك: هو أن يسلفه دينارًا في قفيز حنطة إلى شهر، فلما حلَّ الأجل وطالبه بالحنطة قال: يعني القفيز الذي لك عليَّ إلى شهرين بقفيزين، فصار ذلك بيعتين في بيعة؛ لأن البيع الثاني قد دخل على الأول، فيرد إليه أوكسهما (أنقصهما) وهو الأول.

وبهذا يظهر أن البيعتين في بيعة والشرطين في بيع واحد بمعنى واحد. وقد اختلف العلماء في حكمه:

- قال الحنفية: البيع فاسد؛ لأن الثمن مجهول، لما فيه من تعليق وإبهام دون أن يستقر الثمن على شيء: هل حالًا أو مؤجلًا. فلو رفع الإبهام وقبل على إحدى الصورتين، صح العقد[2]. والعلة في تحريم بيعتين في بيعة: عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء

= ابن العاص) قال الترمذي: « حديث حسن صحيح » واختصره ابن ماجه، فذكر منه: « ربح ما لم يضمن، وبيع ما ليس عندك فقط ». والمراد بربح ما لم يضمن: أنه لا يجوز أن يأخذ ربح سلعة لم يضمنها، مثل: أن يشتري سلعة ويبيعها إلى آخر قبل قبضها من البائع الأول، فهذا البيع باطل، وربحه لا يجوز؛ لأن المبيع في ضمان البائع الأول، وليس في ضمان المشتري، انظر: نصب الراية (٤/ ١٨)، نيل الأوطار (٥/ ١٧٩).

(١) المنتقى على الموطأ (٥/ ٣٦)، نيل الأوطار (٥/ ١٥١ - ١٥٣)، سبل السلام (٣/ ١٦).

(٢) البدائع (٥/ ١٥٨)، رد المحتار (٤/ ٣٠).

الواحد بثمنين، والتعليق بالشرط المستقبل في صورة بيع هذا على أن يبيع منه ذاك، ولزوم الربا في صورة بيع قفيز الحنطة.

- وقال الشافعية والحنابلة: إن هذا العقد باطل؛ لأنه من بيوع الغرر بسبب الجهالة؛ لأنه لم يجز البائع ببيع واحد، فأشبه ما لو قال: بعتك هذا أو هذا، ولأن الثمن مجهول، فلم يصح كالبيع بالرقم المجهول، ولأن أحد العوضين غير معين ولا معلوم، فلم يصح كما لو قال: بعتك أحد منازلي[١].

- وقال مالك: يصح هذا البيع، ويكون من باب الخيار، فيذهب العقد على إحدى الحالتين، وهو محمول على أنه جرى بينهما بعدئذ ما يجري في العقد، فكأن المشتري قال: أنا آخذه بالنسيئة بكذا، فقال: خذه، أو قد رضيت، ونحو ذلك فيكون عقدًا كافيًا[٢].

هذا مع العلم بأن حديث النهي عن بيعتين في بيعة أو عن صفقتين ضعيف بسبب اشتمال إسناده على راو فيه مقال، وهو محمد بن عمرو بن علقمة، الذي تكلم فيه غير واحد، وهو إن صح محمول على المنع من صورة البيع التالية: وهي أن يقول: نقدًا بكذا ونسيئة بكذا، فإن قال من أول الأمر: نسيئة بكذا فقط، وكان أكثر من سعر يوم صح البيع[٣].

٩- البيع لأجل أو بالتقسيط:

أجاز الشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة وزيد بن علي والمؤيد باللّه والجمهور[٤]: بيع الشيء في الحال لأجل أو بالتقسيط بأكثر من ثمنه النقدي، إذا كان العقد مستقلًا بهذا النحو، ولم يكن فيه جهالة بصفقة أو بيعة من صفقتين أو بيعتين، حتى لا يكون بيعتان في بيعة. قال ابن قدامة في المغني: البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقًا ولا يكره. فإذا تم الاتفاق في الحال على شراء هذه الآلة أو السلعة بألف ومائة لأجل أو بالتقسيط، مع أن سعرها النقدي ألف، جاز البيع وإن ذكر في المساومة سعران: سعر للنقد وسعر للتقسيط، ثم تم

---

(١) المهذب (١/ ٢٦٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣١)، المغني (٤/ ٢٣٤).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٥٣)، المنتقى على الموطأ (٥/ ٣٧). قال ابن جزي في القوانين (ص٢٥٧): « البيعتان في بيعة: هو أن يبيع مثمونًا واحدًا بأحد ثمنين مختلفين، أو يبيع أحد مثمونين بثمن واحد، فالأول أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرة نقدًا أو بعشرين إلى أجل على أن البيع قد لزم في أحدهما. والثاني: أن يقول: بعتك أحد هذين الثوبين بكذا على أن البيع قد لزم في أحدهما » وقد عد ابن جزي هذا النوع من أنواع بيوع الغرر العشرة الممنوعة.

(٣) نيل الأوطار (٥/ ١٥٢).

(٤) نيل الأوطار (٥/ ١٥٢)، المغني (٤/ ١٧٦).

البيع في نهاية المساومة تقسيطًا. أما لو قال في عقد واحد: بعتك السلعة بألف نقدًا، وبألف ومائة تقسيطًا، فقال المشتري: قبلت، ولم يحدد نوع القبول الصادر مبهمًا دون تحديد مراده، أو عدم تعيين أي صفقة يريد، كان العقد باطلًا عند الجمهور، فاسدًا عند الحنفية بسبب الجهالة. وقال بعض الزيدية: يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه، لأجل النَّساء.

والواقع يختلف البيع لأجل أو بالتقسيط عن الربا، وإن وجد تشابه بينهما في كون سعر الأجل أو التقسيط في مقابل الأجل، ووجه الفرق أن اللّه أحل البيع لحاجة، وحرم الربا بسبب كون الزيادة متمحضة للأجل. ولأن الربا، أي الزيادة من جنس ما أعطاه أحد المتعاملين مقابل الأجل، كبيع صاع حنطة مثلًا في الحال بصاع ونصف يدفعان بعد أجل، أو إقراض ألف درهم مثلًا على أن يسدد القرض ألفًا ومائة درهم. أما في البيع لأجل أو بالتقسيط فالمبيع سلعة قيمتها الآن ألف، وألف ومائة بعد أشهر مثلًا، وهذا ليس من الربا، بل هو نوع من التسامح في البيع؛ لأن المشتري أخذ سلعة لا دراهم، ولم يعط زيادة من جنس ما أعطى، ومن المعلوم أن الشيء الحال أفضل وأكثر قيمة من المؤجل الذي يدفع في المستقبل، والشرع لا يصادم طبائع الأشياء إذا لم يتحد المبيع والثمن في الجنس. كما أن بائع التقسيط يضحي في سبيل توفير السلعة لمن يشتريها بأجل، لتعطيل السعر أو الثمن، وعدم استعماله في أثمان مشتريات أخرى.

١٠ - بيع الأتباع والأوصاف مقصودًا:

إذا كان الشيء تبعًا لغيره، فبيع مستقلًا عنه كبيع الألية من الشاة الحية والذراع والرأس ونحوهما، وكبيع ذراع من ثوب، فقال الحنفية: إن بيع اللحم في الشاة الحية، أو الشحم الذي فيها، أو أليتها، أو أكارعها، أو رأسها: كل هذا باطل لا ينعقد؛ لأنه بيع لمعدوم؛ لأن اللحم لا يصير لحمًا إلا بالذبح والسلخ.

ومثله بيع ياقوتة فإذا هي زجاج، أو بيع قطعة جوخ، فإذا هي قطن، لا ينعقد البيع؛ لأن المبيع معدوم.

وأما بيع ذراع من ثوب: فإن كان يضره التبعيض، كالثوب المهيأ للبس، نحو القميص: كان العقد فاسدًا؛ لأن المبيع تبع لغيره، ولا يمكن تسليمه إلا بضرر لم يوجبه العقد يلحق بالبائع، وهو قطع الثوب.

وكذا بيع جذع من سقف أو آجر من حائط يكون العقد فاسدًا. فإن قطع البائع الذراع

من الثوب، أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري العقد، وسلمه إلى المشتري: يعود العقد صحيحًا، لزوال المفسد قبل نقض البيع، فلو فعل ذلك بعد الفسخ: لا يجوز.

وإن كان المبيع لا يضره التبعيض مثل بيع قفيز من صبرة أو بيع عشرة دراهم من نقرة[١] ونحوها، جاز البيع؛ لأنه ليس في التبعيض ضرر، وليس المبيع تبعًا لغيره أيضًا[٢].

١١ - بيع الشيء المملوك قبل قبضه من مالك آخر:

قال الحنفية: لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض[٣] والنهي يوجب فساد المنهي عنه، ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، أي أنه يحتمل الهلاك فلا يدري المشتري هل يبقى المبيع أو يهلك قبل القبض، فيبطل البيع الأول ويفسخ الثاني، وقد نهى رسول اللّه ﷺ عن بيع فيه غرر[٤].

وأما العقار، كالأراضي والدور، فيجوز بيعه قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانًا، استدلالًا بعمومات البيع من غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر واحد، ولا غرر في العقار؛ إذ لا يتوهم هلاك العقار، ولا يخاف تغيره غالبًا بعد وقوع البيع، وقبل القبض، أي أن تلف العقار غير محتمل فلا يتقرر الغرر[٥].

والخلاصة: أن العلة عند الحنفية في عدم جواز بيع الشيء قبل قبضه هي الغرر.

وقال المالكية: لا يجوز بيع الطعام[٦] قبل القبض ربويًا كان أو غير ربوي، لحديث ابن عباس وابن عمر أن رسول اللّه ﷺ قال: « **من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه** »[٧] وأما ما سوى ذلك، أو بيع الطعام جزافًا فيجوز بيعه قبل قبضه لغلبة تغير الطعام، بخلاف ما سواه، وأخذًا بمفهوم الحديث السابق[٨].

---

(١) النقرة: هي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة.

(٢) فتح القدير (٤/ ١٩٣)، البدائع (٥/ ١٣٩)، رد المحتار (٤/ ١١٤).

(٣) فيه أحاديث منها ما أخرجه أبو داود عن ابن عمر أن زيد بن ثابت قال له: « إن رسول اللّه ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم » (وقد سبق ذكر بعض رواياته).

(٤) رواه مسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة، وقد سبق تخريجه.

(٥) المبسوط (١٣/ ٨)، البدائع (٥/ ٢٣٤)، فتح القدير (٥/ ٢٦٤)، مختصر الطحاوي (ص ٨٤).

(٦) الطعام عندهم يشمل كل ما تجب فيه الزكاة من الحبوب والأدم بجميع أنواعها كالزيت والعسل ونحوها.

(٧) حديث ابن عباس رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي، وحديث ابن عمر رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة إلا الترمذي، انظر: جامع الأصول (١/ ٣٨٣)، مجمع الزوائد (٤/ ٩٨)، نيل الأوطار (٥/ ١٥٨).

(٨) بداية المجتهد (٢/ ١٤٢)، المنتقى على الموطأ (٤/ ٢٧٩)، القوانين الفقهية (ص ٢٥٨)، ط فاس.

والعلة في منع بيع الطعام قبل قبضه عند المالكية: هي أنه قد يتخذ البيع ذريعة للتوصل إلى ربا النسيئة، فهو شبيه ببيع الطعام بالطعام نساء، فيحرم سدًّا للذرائع.

وقال الحنابلة: لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه إذا كان مكيلًا أو موزونًا أو معدودًا (أي المقدرات)، لسهولة قبض المكيل والموزون والمعدود عادة، فلا يتعذر عليه القبض، واستدلالًا بمفهوم حديث الطعام السابق، فإن تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه يدل على إباحة البيع فيما سواه، ولم يصح غيره من الأحاديث. واشتراط الكيل أو الوزن أو العدة؛ لأن المكيل والموزون والمعدود لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن أو العدد، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع ما لم يضمن[(١)]، فالعلة في منع هذا البيع عند الحنابلة هي الغرر كالحنفية.

وأما ما عدا المكيل والموزون والمعدود، أي غير المقدرات، فيصح بيعه قبل قبضه[(٢)].

وقال الشافعي ومحمد بن الحسن وزفر: لا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه مطلقًا قبل قبضه، عقارًا كان أو منقولًا، لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، وروى أحمد عن حكيم بن حزام ﷺ، قال: قلت: يا رسول اللّه، إني أشتري بيوعًا، فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: « **إذا اشتريت شيئًا فلا تبعه حتى تقبضه** »[(٣)] وقال ﷺ: « **لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن**[(٤)] **ولا بيع ما ليس عندك** »[(٥)] وهذا من باب بيع ما لم يضمن.

واستدلوا من طريق المعقول: وهو أنه بيع باطل لعدم القدرة على تسليم المبيع، ولأن ملكه عليه غير مستقر، لأنه ربما هلك، فانفسخ العقد، وفيه غرر من غير حاجة، فلم يجز[(٦)]. فالعلة في منع البيع عند الشافعية هي الغرر كالحنفية.

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ٣٢٤) برقم (٢١٤٢٩)، بلفظ: « لا يجوز شرطان في بيع واحد ولا بيع وسلف معًا ولا بيع ما لم يضمن ».

(٢) المغني (٤/ ١١٠، ١١٣).

(٣) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣١٣) برقم (١٠٤٦٥)، بلفظ: « إذا اشتريت بيعًا فلا تبعه حتى تقبضه ».

(٤) قيل: معناه ما لم يقبض؛ لأن السلعة قبل تلفها ليست في ضمان المشتري، وإنما إذا تلفت، فتلفها من مال البائع، وقد سبق تخريج هذا الحديث وشرح « ما لم يضمن ».

(٥) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٢٦٧) برقم (١٠١٩٩).

(٦) المهذب (١/ ٢٦٤)، الميزان (٢/ ٦٦)، مغني المحتاج (٢/ ٦٨).

وأرجح أن الحكمة في النهي أصلًا عن بيع ما لم يقبض: هي أن هذا البيع يشبه الربا؛ إذ إن المشتري إذا دفع دراهمه إلى البائع في سلعة، ثم عمد إليها، فباعها قبل أن يقبضها، فكأنما دفع دراهمه واستفاد بها ربحًا بمجرد دفعها إلى البائع دون القيام بعمل ما، وهذا شبيه بالربا[١]، ثم إن في هذا البيع غررًا ناشئًا عن عدم القدرة على التسليم. وبه تكون علة النهي عن بيع الشيء قبل قبضه هو مجموع ما ذكره فقهاء المذاهب.

١٢- اشتراط الأجل في المبيع المعين والثمن المعين:

إذا اشترط الأجل لتسليم المبيع المعين أو الثمن المعين، كان البيع فاسدًا عند الحنفية؛ لأن الأصل وجوب التسليم حال العقد، بسبب أن البيع عقد معاوضة تمليك بتمليك وتسليم بتسليم، والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال، فكان مغيرًا مقتضى العقد، فيوجب فساد العقد.

ولكن يجوز التأجيل في المبيع المؤجل وهو السلم، بل لا يجوز بدون الأجل عند الحنفية، وكذا يجوز التأجيل في الثمن الثابت دينًا في الذمة إن كان الأجل معلومًا؛ لأن التأجيل يلائم الديون، ولا يلائم الأعيان لمساس حاجة الناس إليه في الديون، لا في الأعيان، وذلك لتمكين صاحب الأجل من اكتساب الثمن في المدة المعينة، ولا حاجة لهذا في الأعيان[٢].

١٣- البيع بشرط فاسد:

لإيضاحه أبين أنواع الشروط في البيوع:

الشروط في البيوع عند الحنفية ثلاثة أقسام: شرط صحيح، وشرط فاسد، وشرط لغو باطل[٣].

أ- الشرط الصحيح: أي المقبول شرعًا الملزم للمتعاقدين، وهو أربعة أنواع:

- ما يقتضيه العقد: كأن يشتري شخص شيئًا بشرط أن يسلم البائع المبيع، أو يسلم المشتري الثمن، أو بشرط أن يملك المبيع أو الثمن، أو بشرط أن يحبس البائع المبيع

---

(١) أصول البيوع الممنوعة (ص ٦٤).

(٢) البدائع (٥/ ١٧٤)، رد المحتار (٥/ ٢٣).

(٣) انظر: البدائع (٥/١٦٨ - ١٧٢)، المبسوط (١٣/ ١٣ - ١٨)، فتح القدير (٥/ ٢١٤)، رد المحتار (٤/ ١٢٦)، عقد البيع للأستاذ مصطفى الزرقا (ص ٢٧).

حتى أداء جميع الثمن، فهذه شروط تبين مقتضى العقد؛ لأن ثبوت الملك، والتسليم والتسلم، وحبس المبيع من مقتضى المعاوضات[1].

- ما ورد الشرع بجوازه: كشرط الأجل والخيار لأحد المتعاقدين، فقد أثبت الشرع في وقائع عن النبي عليه الصلاة والسلام جواز التأجيل لمدة معلومة لحاجة الناس إليه، لما فيه من المصلحة، كما ثبت في الشرع جواز خيار الشرط في إمضاء البيع أو ورد خلال مدة معلومة، وهو قوله ﷺ لحبان بن منقذ: « **إذا بايعت فقل: لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام** »[2] على ما سيأتي في الخيارات، وهذا مقتضى الاستحسان. وأما مقتضى القيام فالشرط فاسد، لكونه مخالفًا لمقتضى العقد: وهو ثبوت الملك في العوضين معًا في الحال.

- ما يلائم مقتضى العقد: كالبيع بثمن مؤجل على شرط أن يقدم المشتري كفيلًا أو رهنًا معينين بالثمن، فإن الكفالة والرهن: استيثاق بالثمن، فيلائم البيع ويؤيد التسليم.

وهذا الشرط يحتاج إلى تفصيل[3] لأن الكفيل أو الرهن إما أن يكون معلومًا أو مجهولًا، ثم هل الحوالة مثل الكفالة والرهن؟

إذا كان الرهن والكفيل مجهولين فسد البيع، كأن يقول البائع: (أبيعك بشرط أن تعطيني رهنًا بالثمن) ولم يسم شيئًا ولا أشار إليه، أو يقول: (بشرط أن تعطيني كفيلًا بالثمن) ولم يسم إنسانًا ولا أشار إلى إنسان؛ لأن هذه جهالة تفضي إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم؛ إذ إن معنى التوثق والتأكد بالحصول على الثمن بالرهن أو الكفالة لا يحصل إلا بالتسلم، وذلك لا يتحقق في المجهول.

فإن اتفق المتعاقدان على تعيين رهن في مجلس البيع، جاز البيع؛ لأن المانع هو جهالة الرهن، وقد زال، فكأنه كان معلومًا معينًا من ابتداء الأمر؛ لأن المجلس له حكم حالة واحدة.

---

(١) البدائع، المرجع السابق (٥/ ١٧١).

(٢) هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك عن ابن عمر (٢/ ٢٦) برقم (٢٢٠١)، بلفظ « بعْ، وقل: لا خلابة » وفي لفظ عند البيهقي (٥/ ٢٧٣) برقم (١٠٢٣٩): « إذا بايعت فقل: لا خلابة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليالٍ، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد »، ورواه أيضًا البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والموطأ بلفظ: « من بايعت فقل: لا خلابة » أي لا خديعة أي لا يحل لك خديعتي أو لا تلزمني خديعتك، انظر: نصب الراية (٤/ ٦)، جامع الأصول (١/ ٤١٤)، تخريج أحاديث تحفة الفقهاء (٢/ ٨٢).

(٣) البدائع، المرجع السابق (ص ١٧١)، المبسوط (١٣/ ١٨).

وكذا إذا لم يتفقا على تعيين الرهن، ولكن المشتري نقد الثمن، جاز البيع أيضًا؛ لأن المقصود من الرهن، هو الوصول إلى الثمن، وقد حصل، فسقط اعتبار الوثيقة.

وإن افترق المتعاقدان عن المجلس تقرر الفساد؛ لأن تمام القبول توقف على الرهن المشروط في العقد، فإذا لم يوجد الرهن لم يوجد القبول معنى.

وأما إذا كان الرهن والكفالة معلومين بالإشارة أو بالتسمية، فالقياس: ألا يجوز البيع، وبه أخذ زفر؛ لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل، وشرط الرهن والكفالة مما يخالف مقتضى العقد فكان مفسدًا.

وفي الاستحسان: يجوز وهو الصحيح عند جمهور الحنفية؛ لأن هذا الشرط لو كان مخالفًا مقتضى العقد صورة، فهو موافق له معنًى؛ لأن الرهن والكفالة شرعًا توثيق للثمن، فإن حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة، فكان كل واحد منهما مقررًا لمقتضى العقد معنًى، فأشبه اشتراط صفة الجودة للثمن.

ويلاحظ أن جواز البيع استحسانًا حالة اشتراط الكفالة مقيد بما إذا كان الكفيل حاضرًا في المجلس وقبل، أو كان غائبًا ثم حضر في المجلس وقبل، فكان كما لو قبل عند العقد؛ لأن لمجلس العقد حكم العقد.

فأما إذا كان الكفيل غائبًا، أو حاضرًا ولم يقبل، أو قبل وهو غائب، لم تصح الكفالة؛ لأنه لم يحصل معنى التوثيق فبقي الحكم على أصل القياس؛ لأن وجوب الثمن في ذمة الكفيل كان بسبب البيع فيصير الكفيل بمنزلة المشتري إذا اشترطت الكفالة في البيع ووجود المشتري في مجلس البيع شرط لصحة الإيجاب من البائع فكذلك وجود الكفيل.

هذا بخلاف الرهن، فلا يشترط وجود المرهون في مجلس البيع؛ لأن تقديم الرهن يكون من المشتري، والمشتري حاضر وقد التزم الرهن، فالرهن صحيح.

وحينئذ إذا لم يسلم المشتري الرهن إلى البائع لا يثبت حكم الرهن؛ لأن ثبوت حكم الرهن متوقف على القبض؛ كما هو معروف في باب الرهن، فإن سلم الرهن تم العقد.

وإن امتنع المشتري عن تسليم الرهن يجبر عند زفر؛ لأن الرهن إذا شرط في البيع، صار حقًّا من حقوقه، والجبر على التسليم من حقوق عقد البيع، فيجبر عليه.

ولا يجبر عند جمهور الحنفية على التسليم؛ لأن الرهن عقد تبرع في الأصل،

واشتراطه في البيع لا يخرجه عن أن يكون تبرعًا، والجبر على التبرع ليس بمشروع، فلا يجبر عليه، وحينئذ يقال للمشتري: (إما أن تدفع الرهن أو قيمته، أو تدفع الثمن أو تفسخ البيع)، لأن البائع ما رضي بوجوب الثمن في ذمة المشتري، إلا بوثيقة الرهن، فإن لم يفعل المشتري شيئًا من المذكور، فللبائع أن يفسخ البيع؛ لأنه فات غرضه.

الحوالة: شرط الحوالة إما من البائع أو من المشتري:

فإن شرط البائع في البيع أن يحيله المشتري بالثمن على غريم من غرمائه « أي مدين له » فهذا على حالتين:

أ- أن أحال بجميع الثمن: فالبيع فاسد؛ لأنه يصير بائعًا بشرط أن يكون الثمن على غير المشتري، وهو باطل، لمخالفته لمقتضى العقد.

ب- وأن شرط عليه أن يحيل نصف الثمن على فلان، فالبيع جائز إذا كان المحال عليه حاضرًا وقبل الحوالة، كما إذا باع شيئًا بألف ليرة على أن يكون نصفه على فلان وهو حاضر فقبل، جاز، أو كان المحال عليه غائبًا، ثم حضر في المجلس وقبل؛ لأن لمجلس العقد حكم العقد.

وإن شرط المشتري في البيع شرطًا وهو « أن يحيل البائع على غريم من غرمائه بالثمن ليدفع له » أو باع البائع شيئًا بشرط « أن يضمن المشتري لغريم - دائن - من غرماء البائع الثمن » فالبيع فاسد[1]؛ لأن شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد، بل هو شرط فيه منفعة العاقد، والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الأصل، إلا إذا كان فيه تقرير موجب العقد وتأكيده، والحوالة إبراء عن الثمن، وإسقاط له، فلم يكن ملائمًا للعقد، بخلاف الكفالة والرهن، والضمان ليس بصفة للثمن، بل هو شرط فيه منفعة العاقد.

- من الشروط الصحيحة ما جرى به العرف: كشراء القفل على أن يسمره البائع في الباب، أو الحذاء على أن يخرزه البائع أو يضع له نعلًا، وكشراء الساعة أو الغسالة أو الثلاجة أو المذياع بشرط أن يصلحها البائع لمدة سنة مثلًا إذا أصابها خلل، فيجوز البيع استحسانًا، والقياس ألا يجوز وهو قول زفر.

وجه القياس: أن هذا شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد العاقدين، وأنه مفسد، كما إذا اشترى قماشًا بشرط أن يخيطه البائع له قميصًا، ونحوه.

---

(١) البدائع (٥/ ١٧٢).

ووجه الاستحسان: أن الناس تعاملوا هذا الشرط في البيع، كما تعاملوا الاستصناع، فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع.

ب - **الشرط الفاسد:** أو بتعبير أوضح: المفسد، وهو ما خرج عن الأقسام الأربعة السابقة أي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولا ورد به الشرع ولا يتعارفه الناس، وإنما فيه منفعة لأحد المتعاقدين، كأن اشترى حنطة على أن يطحنها البائع، أو قماشًا على أن يخيطه البائع قميصًا، أو اشترى حنطة على أن يتركها في دار البائع شهرًا، أو يبيع شخص دارًا على أن يسكنها البائع شهرًا، ثم يسلمها إليه، أو أرضًا على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهرًا، أو على أن يقرضه المشتري قرضًا، أو على أن يهب له هبة ونحوها.

البيع في هذا كله فاسد؛ لأن كل زيادة منفعة مشروطة في العقد تكون ربًا؛ لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو تفسير الربا.

والبيع الذي فيه الربا فاسد، أو فيه شبهة الربا، وأنها مفسدة للبيع كحقيقة الربا[١].

جـ - **الشرط اللغو أو الباطل:** وهو ما كان فيه ضرر لأحد العاقدين، كأن يبيع بشرط ألا يبيعه المشتري أو لا يهبه، البيع جائز والشرط باطل على الصحيح عند الحنفية؛ لأن هذا شرط لا منفعة فيه لأحد، فلا يوجب الفساد؛ لأن فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا، بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض، ولم توجد المنفعة في هذا الشرط؛ لأنه لا منفعة فيه لأحد إلا أنه شرط فاسد في نفسه، لكنه لا يؤثر في العقد، فيكون العقد جائزًا، والشرط باطلًا[٢]. ويلاحظ أن الحنفية اتفقوا على أنه لو ألحق المتعاقدان بالعقد الصحيح شرطًا صحيحًا كالخيار الصحيح في البيع البات ونحوه يلتحق به.

أما الشرط الفاسد: فقرانه بالعقد وإلحاقه به سواء عند أبي حنيفة، حتى لو باع شخص بيعًا صحيحًا، ثم ألحق به شيئًا من الشروط الفاسدة التي ذكرت يلتحق به، ويفسد العقد؛ لأن اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب إذا كان هو أهلاً، والمحل قابلًا للعقد.

وقال الصاحبان: لا يلتحق به ولا يفسد العقد ويلغو الشرط؛ لأن إلحاق الشرط

---

(١) البدائع (٥/ ١٦٩)، المبسوط (١٣/ ١٥، ١٨)، رد المحتار (٤/ ١٢٦)، فتح القدير (٥/ ٢١٤).

(٢) المبسوط (١٣/ ١٥)، البدائع (٥/ ١٧٠)، فتح القدير (٥/ ١١١).

الفاسد بالعقد يغير العقد من الصحة إلى الفساد، فلا يصح فبقى العقد صحيحًا، كما كان؛ لأن العقد كلام لا بقاء له، والالتحاق بالمعدوم لا يجوز فكان ينبغي ألا يصح الإلحاق أصلًا، إلا أن إلحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعًا للحاجة إليه، حتى صح قرانه بالعقد، فيصح إلحاقه به[١].

والأصح هو قول الصاحبين، كما ذكر ابن عابدين نقلًا عن جامع الفصولين[٢].

حكم البيع وشرط عند غير الحنفية: من المعلوم أن البيع غير الصحيح عند غير الحنفية لا فرق فيه بأن يسمى فاسدًا أم باطلًا، فإذا لم يصح اقتران الشرط بالبيع أبطله أو أفسده، والنتيجة فيهما سواء. والبيع بشرط هو الذي يسميه الفقهاء بيع الثُّنيا، وقد اختلفوا في حكمه، فقال الحنفية على التفصيل المذكور والشافعية عملًا بالحديث: البيع فاسد، وقال الحنابلة: البيع صحيح والشرط صحيح، ولم يأخذوا بالحديث، وفي مذهب المالكية تفصيل.

أما تفصيل مذهب الشافعية فهو ما يأتي[٣]: إذا شرط في البيع شرط فإن كان شرطًا يقتضيه العقد كتسليم المبيع والرد بالعيب ونحوهما، صح العقد؛ لأن الشرط المذكور مبين لما يقتضيه العقد. وكذلك يكون العقد صحيحًا إن شرط شرطًا لا يقتضيه العقد، ولكن فيه مصلحة لأحد العاقدين كالخيار والأجل والرهن والضمان أو الكفالة؛ لأن الشرع ورد بجوازه؛ ولأن الحاجة تدعو إليه.

فإن شرط ما سواه من الشروط التي تنافي مقتضى البيع، كأن اشترط البائع على المشتري ألا يبيع المبيع، أو لا يهبه، أو أن يبيعه شيئًا أو يقرضه مبلغًا من المال أو اشترط أن يسكن الدار مدة، أو اشترط المشتري على البائع أن يخيط له الثوب الذي اشتراه منه، أو يحصد له الزرع الذي اشتراه منه، أو يحذو له قطعة الجلد التي اشتراها، ففي كل هذه الحالات يكون البيع باطلًا، لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط[٤].

وقال الحنابلة[٥]: يبطل البيع إذا كان فيه شرطان، ولا يبطله شرط واحد؛ لأن النبي ﷺ

---

(١) البدائع (٥/ ١٧٦)، فتح القدير (٥/ ٢٢٧).

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٤/ ١٢٧).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣١)، المهذب (١/ ٢٦٥ - ٢٦٨).

(٤) رواه عبد الحق في أحكامه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه أبو حنيفة أيضًا.

(٥) المغني (٤/ ٢٢٤ - ٢٢٦، ٢٣٥)، غاية المنتهى (٢/ ٢٣).

قال: « **لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن ولا بيع ما ليس عندك** »[١] والمراد بالشرطين: ما ليسا من مصلحة العقد، كأن اشترط ثوبًا واشترط على البائع خياطته وقصارته، أو طعامًا واشترط طحنه وحمله، فإن اشترط أحد هذه الأشياء، فالبيع جائز.

والشروط عندهم أربعة أقسام:

أحدها: ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم، وخيار المجلس، والتقابض في الحال فهذا وجوده كعدمه، لا يفيد حكمًا معينًا، ولا يؤثر في العقد.

الثاني: ما تتعلق به مصلحة لأحد العاقدين أو لكليهما، كالأجل والخيار والرهن والضمين أي الكفيل، والشهادة على البيع، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به. قال ابن قدامة: ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافًا.

الثالث: ما ليس من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه، وهو نوعان:

١- اشتراط منفعة للبائع في المبيع، فإن كان شرطًا واحدًا فلا بأس به كاشتراط المشتري على البائع أن يخيط له الثوب المشتري، أو اشتراط حمل حزمة الحطب إلى موضع معلوم، أو سكنى الدار مدة شهر مثلًا، أو حملانه على الدابة إلى محل معين. والدليل على الجواز حديث جابر، وهو أن النبي ﷺ اشترى من جابر بعيرًا، واشترط حملانه عليه إلى أهله في المدينة[٢].

٢- أن يشترط عقد في عقد، نحو أن يبيعه شيئًا بشرط أن يبيعه شيئًا آخر، أو يشتري منه، أو يؤجره، أو يزوجه، أو يسلفه، ويصرف له الثمن أو غيره، فهذا شرط فاسد يفسد به البيع، للنهي عن بيعتين في بيعة.

الرابع: اشتراط ما ينافي مقتضى البيع، مثل أن يشترط ألا يبيع المبيع أو ألا يهبه، أو يشترط عليه أن يبيعه أو يقفه، ففي هذا روايتان عن أحمد، أصحهما أن البيع صحيح، والشرط باطل.

وقال المالكية: في المذهب تفصيل[٣]:

---

(١) رواه أبو داود والترمذي من حديث عبد اللّه بن عمرو، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
(٢) هذا معنى الحديث، وقد أخرج لفظه أحمد والشيخان عن جابر، راجع نيل الأوطار (٥/ ١٧٨).
(٣) راجع بداية المجتهد (٢/ ١٥٩)، القوانين الفقهية (ص ٢٥٩)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٦٥).

فإن كان الشرط يقتضي منع المشتري من تصرف خاص أو عام، فيبطل الشرط والبيع، مثل أن يشترط عليه ألا يبيع المبيع أو لا يهبه، فلا يجوز لأنه من الثنيا[١] وقد نهى النبي ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم[٢]، فإن أسقط هذا الشرط عن المشتري، جاز البيع.

وإن اشترط البائع منفعة لنفسه كركوب الدابة، أو سكنى الدار مدة معلومة يسيرة كشهر وقيل: سنة، جاز البيع والشرط، عملًا بحديث جابر الآنف الذكر.

وإن اشترط البائع شرطًا يعود بخلل في الثمن، فيجوز البيع ويبطل الشرط مثل أن يشترط « إن لم يأته بالثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما ». فإن قال البائع للمشتري: « متى جئتك بالثمن رددت إلى المبيع، وهو المعروف ببيع الوفاء عند الحنفية، لم يجز البيع.

١٤ - بيع الثمار أو الزروع:

هذه الحالة تعرض كثيرًا في الحياة العملية التجارية؛ لهذا تحتاج لتفصيل الكلام فيها:

أجمع العلماء على أن بيع الثمار قبل أن تخلق لا ينعقد؛ لأنه من باب النهي عن بيع ما لم يخلق ومن باب بيع السنين والمعاومة[٣].

وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع السنين وعن بيع المعاومة وهو بيع الشجر أعوامًا؛ لأنه بيع المعدوم، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر، والغرر كما عرفنا: هو ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته، ونوع الغرر: هو أن المبيع مجهول الوجود قد يظهر وقد لا يظهر، ومجهول المقدار إن وجد.

---

(١) الثُّنيا- بضم الثاء وسكون النون - الاستثناء في البيع نحو أن يبيع الرجل شيئًا ويستثنى بعضه، فإن كان الذي استثناه معلومًا نحو أن يستثنى واحدة من الأشجار، أو منزلًا من المنازل أو موضعًا معلومًا من الأرض، صح الاتفاق على البيع، وإن كان مجهولًا نحو أن يستثنى شيئًا غير معلوم لم يصح البيع.

(٢) رواه النسائي والترمذي وصححه عن جابر، نيل الأوطار (٥/ ١٥١).

(٣) النهي عن بيع ما لم يخلق داخل تحت النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، وعن بيع حبل الحبلة، وبيع الغرر ونحوها، وقد سبق تخريج أحاديثها. وأما النهي عن بيع السنين والمعاومة فهو مروي بعدة ألفاظ عن جابر بن عبد اللّه عند البخاري ومسلم وأحمد وأبي داود والترمذي والنسائي، ففي رواية للبخاري (نهى عن المحاقلة والمزابنة)، وفي رواية أخرى: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين)، معنى المحاقلة كما قال صاحب القاموس: هو بيع الزرع قبل بدو صلاحه، أو بيعه في سنبله، أو المزارعة بالثلث أو الربع أو أقل أو أكثر، أو اكتراء الأرض بالحنطة. والمزابنة كما في الصحيحين: بيع رطب النخل بكيل من التمر، أو بيع العنب بالزبيب، والمعاومة: هي بيع الشجر أعوامًا كثيرة، وقيل: هي اكتراء الأرض سنين، وكذلك بيع السنين: هو أن يبيع ثمر النخلة لأكثر من سنة في عقد واحد؛ لأنه بيع غرر، لكونه بيع ما لم يوجد، والمخابرة: كراء الأرض أي إجارتها بالثلث والربع، انظر: جامع الأصول (١/ ٤٠٣)، نيل الأوطار (٥/ ١٧٥)، مجمع الزوائد (٤/ ١٠٤).

وأما بيع الثمار بعد القطع أو الصرام، فلا خلاف في جوازه.

وأما بيع الثمار على الشجر أو بيع الزرع في الأرض بعد أن يخلق، فاختلف فيه العلماء: فقال الحنفية: إما أن يكون البيع قبل بدو الصلاح أو بعد بدو الصلاح بشرط القطع، أو مطلقًا أو بشرط الترك.

أ - فإن كان البيع قبل بدو صلاح الزرع أو الثمر، فهناك حالات:

١- إن كان بشرط القطع جاز، ويجب القطع للحال، إلا بإذن البائع.

٢- وإن كان البيع مطلقًا عن الشرط: جاز أيضًا عند الحنفية خلافًا للشافعية ومالك وأحمد؛ لأن الترك ليس بمشروط نصًا؛ إذ العقد مطلق عن الشرط أصلًا، فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل، خصوصًا إذا كان في التقييد فساد العقد. وجواز بيعه على الصحيح عند الحنفية؛ لأنه مال منتفع به ولو علفًا للدواب، وإن لم يكن منتفعًا به في الحال عند الإنسان.

٣- وإن كان بشرط الترك فالعقد فاسد باتفاق علماء الحنفية؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد العاقدين: وهو المشتري ولا يلائم العقد، ولا جرى به التعامل بين الناس، ومثل هذا الشرط مفسد للبيع كما لو اشترى حنطة بشرط أن يتركها في دار البائع شهرًا، ولأنه لا يتمكن من الترك إلا بإعارة الشجر والأرض، وهما ملك البائع، فصار بشرط الترك شارطًا الإعارة، فكان شرطه صفقة في صفقة، وهذا منهي عنه كما عرفنا. ثم إنه مشتمل على الغرر؛ إذ لا يدري المشتري هل يبقى الثمر أم تصيبه آفة فيهلك، فتكون علة فساد البيع إذن ثلاثة أمور: فيه غرر، وشرط فاسد، وصفقة في صفقة.

ب - وأما إن كان البيع بعد بدو الصلاح:

١- فإن باع بشرط القطع جاز.

٢- وكذا إن باع مطلقًا عن الشرط يجوز أيضا كما قدمنا.

٣- وإن باع بشرط الترك، فإن لم يتناه عظمه، فالبيع فاسد بلا خلاف، كما تقدم في الحالة الثالثة السابقة.

وإن تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن شرط الترك فيه منفعة للمشتري، والعقد لا يقتضيه، ولا يلائمه، كما إذا اشترى حنطة على أن يتركها في دار

البائع شهرًا. وقال محمد: يجوز استحسانًا لتعارف الناس وتعاطيهم بذلك[1]. والجواز عنده ليس لتعامل الناس شرط الترك في المبيع، وإنما التعامل بالمسامحة بالترك من غير شرط في عقد البيع. قال في الدر المختار: وبه يفتى - أي بقول محمد -.

حكم ترك الثمار بعد بدو الصلاح حالة الشراء مطلقًا: لو اشترى الشخص مطلقًا عن شرط، فترك الثمار حتى نضجت، ففيه تفصيل:

أ- أن كان قد تناهى عظمه، ولم يبق إلا النضج: لم يتصدق المشتري بشيء سواء ترك بإذن البائع أو بغير إذنه؛ لأنه لا يزداد بعد التناهي، وإنما يتغير إلى حال النضج. وأما الزرع فالنماء فيه يكون للمشتري طيبًا، حتى وإن تركه بغير إذن البائع؛ لأنه نماء ملك المشتري؛ لأن الساق ملكه، حتى يكون التبن له بخلاف الشجرة.

ب - وإن لم يتناه عظمه ينظر: إن كان الترك بإذن البائع، جاز وطاب له الفضل. وإن كان بغير إذنه تصدق بما زاد على ما كان عند العقد؛ لأن الزيادة حصلت بسبب محظور، فأوجب خبثًا فيها، فكان سبيلها التصدق[2].

حكم الثمرة المتجددة في مدة الترك غير المشروطة: إذا أخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة أخرى، فهي للبائع سواء أكان الترك بإذنه أم بغير إذنه؛ لأنه نماء ملك البائع، فيكون له، ولو حللها له البائع جاز.

وإن اختلط الحادث بعد العقد بالموجود عنده، بحيث لا يمكن التمييز بينهما ينظر:

إن كان ذلك قبل أن يخلي البائع بين المشتري والثمار، بطل البيع، كما قرر الكاساني في البدائع؛ لأن المبيع صار معجوز التسليم بالاختلاط، للجهالة وتعذر التمييز.

وإن كان بعد التخلية لم يبطل البيع؛ لأن التخلية قبض، ويتم البيع، والثمرة تكون بينهما، لاختلاط ملك أحدهما بالآخر اختلاطًا لا يمكن التمييز بينهما، فكان الكل مشتركًا بينهما، والقول في مقدار الزيادة قول المشتري؛ لأنه صاحب يد لوجود التخلية[3]. هذا هو مذهب الحنفية في بيع الثمار أو الزروع.

---

(١) المبسوط (١٢/ ١٩٥)، البدائع (٥/ ١٧٣)، فتح القدير (٥/ ١٠٢)، رد المحتار (٤/ ٤٠)، الأموال ونظرية العقد (ص ٣٠٧).

(٢) البدائع، المرجع السابق.

(٣) البدائع، المرجع السابق.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: إن بدا صلاح الثمر جاز بيعه مطلقًا أو بشرط القطع أو بشرط الترك على الشجر.

أما قبل بدو الصلاح، فإن كان البيع بشرط الترك أو البقاء فلا يصح إجماعًا؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع[١] والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث؛ وذلك لأن له خطر المعدوم[٢].

وإن كان البيع بشرط القطع في الحال فيصح بالإجماع؛ لأن المنع إنما كان خوفًا من تلف الثمرة وحدوث العاهة فيها، قبل أخذها، بدليل ما روى أنس: « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفر، قال: أرأيت إذا منع اللّٰه الثمرة، بما يأخذ أحدكم مال أخيه؟ »[٣] وهذا مأمون فيما يقطع في الحال، فصح بيعه، كما لو بدا صلاحه. قال ابن رشد: بما أن العلة في النهي هو خوف ما يصيب الثمار من الجائحة غالبًا قبل أن تزهى، لم يحمل العلماء النهي في هذا على الإطلاق: أعني النهي عن البيع قبل الإزهاء، بل رأوا أن معنى النهي هو بيعه بشرط التبقية إلى الإزهاء، فأجازوا بيعها قبل الإزهاء بشرط القطع.

واستدلوا على عدم جواز بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط القطع في الحال، بحديث ابن عمر وهو: « أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو[٤]، وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري »[٥] قال ابن المنذر: لا أعلم أحدًا يعدل عن القول به.

وأما إذا كان البيع قبل بدو الصلاح مطلقًا دون اشتراط تبقية ولا قطع، فالبيع باطل؛ لأن النبي ﷺ أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح (الزهو)، فيدخل فيه محل النزاع. وإطلاق العقد يقتضي التبقية؛ لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف هو

---

(١) رواه الشيخان وأبو داود والنسائي والترمذي والموطأ عن ابن عمر، انظر: جامع الأصول (١/ ٣٨٩).

(٢) يلاحظ أن هذا الإجماع المدعى محل نظر، فقد أجاز البيع بشرط الترك يزيد بن أبي حبيب واللخمي من المالكية، بداية المجتهد (٢/ ١٤٨)، المنتقى على الموطأ (٤/ ٢١٨).

(٣) أخرجه البخاري ومسلم والموطأ والنسائي، انظر: جامع الأصول (١/ ٣٩٠).

(٤) زها النخل يزهو: إذا ظهرت ثمرته، وروى « حتى يزهى » يقال: أزهى البسر: إذا احمر أو اصفر.

(٥) أخرجه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه عن ابن عمر، نصب الراية (٤/ ٥).

الترك، بدليل سياق الحديث، فيصير العقد المطلق كالذي شرطت فيه التبقية، يتناولهما النهي جميعًا، ويصح التعليل بالعلة التي علل بها النبي ﷺ من منع الثمرة وهلاكها. ويدل الحديث أيضًا على أن ما بعد الغاية: (حتى يبدو صلاحها) بخلاف ما قبل الغاية، وأن هذا النهي يتناول البيع المطلق عن شرط التبقية[١].

والخلاصة كما قال صاحب فتح القدير[٢]: لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدو الصلاح، والخلاف إنما هو في بيعها قبل بدو الصلاح.

ورجح ابن عابدين في رسالته نشر العرف جوازه بيع الثمار مطلقًا قبل بدو الصلاح أو بعده إذا جرى العرف بترك ذلك؛ لأن الشرط الفاسد إذا جرى به العرف صار صحيحًا ويصح العقد معه استحسانًا[٣].

وبدو الصلاح أو الإزهاء في المشهور عند الجمهور: هو ظهور الحمرة أو الصفرة في ثمر النخل، وظهور الماء الحلو، واللين، والاصفرار في ثمرة الكرم. وفيما عدا ذلك أن يبدو النضج، أي أن العبرة فيما يتلون: هو أن يأخذ في الحمرة أو السواد أو الصفرة، كالبلح والعناب والمشمش. وفيما لا يتلون: العبرة بظهور مبادئ النضج والحلاوة بأن يتموه « أي يبدو فيه الماء الحلو » ويلين ويصفر لونه، وفي الحبوب والزروع يعتبر اشتدادها[٤]. والدليل على هذا: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر، حتى يطيب[٥] ونهى عن بيع الثمار حتى تزهو، فقيل له: وما تزهى؟ قال: تحمر وتصفر[٦]، ونهى عن بيع العنب حتى يسود[٧]، وقال الحنفية: بدو الصلاح: أن تؤمن العاهة والفساد أي أن الحنفية

---

(١) المنتقى على الموطأ (٤/ ٢١٨)، بداية المجتهد (٢/ ١٤٨)، القوانين الفقهية (ص ٢٦١)، مغني المحتاج (٣/ ٨٦ - ٨٩)، المغني (٤/ ٨٠)، غاية المنتهى (٢/ ٦٩).

(٢) فتح القدير (٥/ ١٠٢).

(٣) نشر العرف (ص٣٨)، رسالة العرف والعادة للأستاذ الشيخ فهمي أبي سنة (ص١٤٠).

(٤) المنتقى على الموطأ (٤/ ٢١٧)، بداية المجتهد (٢/ ١٥٠)، القوانين الفقهية (ص ٢٦١)، تكملة المجموع (١١/ ٣٥١، ٣٦٠)، مغني المحتاج (٢/ ٩١)، المغني (٤/ ٨٧، ٨٩)، غاية المنتهى (٢/ ٧٠).

(٥) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن جابر بن عبد اللـه.

(٦) رواه البخاري ومسلم والموطأ والنسائي عن أنس.

(٧) رواه أصحاب السنن ما عدا النسائي عن أنس، انظر تخريج هذه الأحاديث في جامع الأصول (١/ ٣٩٠)، نيل الأوطار (٥/ ١٧٣).

اعتبروا مجرد ظهور الثمرة، والجمهور اعتبروا ظهور النضج وبدو الحلاوة في الثمار، وفي الحب والزرع اشتدادهما.

وينظر في بدو الصلاح إلى كل نوع أو صنف على حدة من أنواع الثمار عند الحنفية. وقال الشافعية والحنابلة في أظهر الروايتين عندهم: ينظر إلى كل صنف على حدة وفي بستان واحد، فلا يصح بيع الرُّمان مثلًا إن بدا صلاح العنب، ولا بيع عنب في بستان إن بدا الصلاح في بستان آخر؛ إذ إن الجنس الواحد لا يتبع جنسًا آخر، والبساتين تختلف في إبان نضوجها بحسب موقعها الجغرافي.

وقال المالكية: إن بدا الصلاح في صنف من أصناف الثمار، جاز بيع جميع ما في البساتين المجاورة. ولا يجوز صنف لم يبد صلاحه ببدو صلاح صنف آخر.

وقال الظاهرية: إذا بدا الصلاح في صنف من أصناف الثمار في بستان واحد جاز بيع جميع أصناف الثمار الأخرى بشرط كون البيع صفقة واحدة ما عدا النخل والعنب، فلا يجوز بيع شيء من ثمارهما إلا بعد الإزهاء أو ظهور الطيب بالسواد أو بغيره، لورود نص خاص بهما[١].

بيع الثمار المتلاحقة الظهور أو المقاثي والمباطخ[٢]: إذا بيع ثمر أو زرع بعد بدو الصلاح ولو بعضه، وكان يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود كتين، وقثاء، وموز، وورد، وبطيخ، وباذنجان، وخيار وقرع، فقال الحنفية فى ظاهر الرواية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإباضية: يجوز بيع ما ظهر منها من الخارج الأول. وأما بيع ما ظهر وما لم يظهر، فلا يجوز؛ لأن العقد اشتمل على معلوم ومجهول، قد لا يخرجه اللّٰه تعالى من الشجرة. ولا يصح أيضًا البيع، لعدم القدرة على تسليم المبيع، والحاجة تندفع ببيع أصوله، ولأن ما لم يبد صلاحه يجوز إفراده بالبيع بخلاف ما لم يخلق.

إلا أن الحنفية يقولون فيما لا يجوز: إن البيع فاسد[٣]. وغيرهم يقولون: إنه باطل.

---

(١) المراجع السابقة، المحلى (٨/ ٥٣٠).

(٢) المقاثي جمع مقثاة: وهو موضع زراعة القثاء. والمباطخ – جمع مبطخة: وهو موضع زراعة البطيخ.

(٣) البدائع (٥/ ١٧٣)، تكملة المجموع (١١/ ٣٥٩)، مغني المحتاج (٢/ ٩٢)، المغني (٤/ ٩٠)، غاية المنتهى (٢/ ٦٨)، البحر الزخار (٣/ ٣١٧)، شرح النيل (٤/ ٧٢)، حاشية الشلبي على الزيلعي (٤/ ١٢)، المحلى (٨/ ٤٧١)، رد المحتار (٤/ ٤٠)، رسائل ابن عابدين (٢/ ١٣٩)، قال ابن عابدين في حاشية رد المحتار (المكان المذكور): لا يخفى تحقق الضرورة لهذا البيع في زماننا، ولا سيما في مثل دمشق الشام كثيرة الأشجار والثمار، وفي =

وهناك قول ثان عند الحنفية بجواز هذا البيع؛ لأن الناس اعتادوا بيع الثمار على هذه الصفة، وفي نزّع الناس عن عادتهم حرج وضيق. وقد رجح ابن عابدين هذا القول وأخذت به مجلة الأحكام الشرعية.

وقال المالكية وابن تيمية وابن القيم والشيعة الإمامية، وهو الراجح عند متأخري الحنفية: يصح البيع عملًا بحسن الظن باللّه تعالى وبمسامحة الإنسان لأخيه بجزء من الثمن المقابل للذي يخرجه اللّه تعالى من الثمرة، ولجريان العرف وعادة الناس به، ولأن ذلك يشق تمييزه، فجعل ما لم يظهر تبعًا لما ظهر، كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا[١]. وإني أرجح هذا الرأي لمسايرته متطلبات الحياة الواقعية، واعتياد الناس لهذا البيع وحاجتهم إليه، وإلا أدى منعه إلى منازعات لا تنتهي.

بيع الحنطة في سنبلها:

قال الحنفية: يجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره، وكذا الأرز والسمسم؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري[٢] ولأنه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير[٣].

وكذلك قال المالكية والحنابلة والظاهرية: يجوز بيع الحب في سنبله، ولكن لا يجوز بالاتفاق بيع الحب من دون السنبل؛ لأنه بيع ما لم تعلم صفته ولا كثرته. ودليلهم الحديث السابق، والمعقول: وهو أنه إذا اشتد الحب بدا صلاحه، فصار كالثمرة إذا بدا صلاحها، وإذا اشتد شيء من الحب جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه، كالشجرة إذا بدا الصلاح في شيء منها[٤].

=نزع الناس عن عادتهم حرج، ويلزم تحريم أكل الثمار في هذه البلدان؛ إذ لا تباع إلا كذلك، والنبي ﷺ إنما رخص في السلم للضرورة مع أنه بيع المعدوم، فحيث تحققت الضرورة هنا أيضًا أمكن إلحاقه بالسلم بطريق الدلالة، فلم يكن مصادمًا للنص؛ فلذا جعلوه من الاستحسان؛ لأن القياس عدم الجواز، وظاهر كلام الفتح الميل إلى الجواز؛ ولذا أورد له الرواية عن محمد، بل تقدم أن الحلواني رواه عن أصحابنا، وما ضاق الأمر إلا اتسع، ولا يخفى أن هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية.

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٥٦)، بلغة السالك (٢/ ٧٩)، المنتقى على الموطأ (٤/ ٢١٩)، القوانين الفقهية (ص ٢٦١) المختصر النافع (ص ١٥٤)، إعلام الموقعين (٢/ ١٢).

(٢) صحيح مسلم (٣/ ١١٦٥) برقم (١٥٣٥). (٣) فتح القدير (٥/ ١٠٦).

(٤) المنتقى على الموطأ (٤/ ٢٢٠)، بداية المجتهد (٢/ ١٥١)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٦)، المغني (٤/ ٨٣)، المحلى (٨/ ٣٩٥).

وقال الشافعية في الأصح عندهم: ما لا يرى حبه كالحنطة والعدس والسمسم في السنبل لا يصح بيعه وإن اشتد دون سنبله لاستتاره، ولا بيعه مع السنبل؛ لأن المقصود منه مستتر بما ليس من صلاحه، فلا يصح قياسًا على بيع الحنطة في تبنها بعد الدياس، فإنه لا يصح قطعًا، ولأنه من باب الغرر، وأما حديث: « نهى الرسول ﷺ عن بيع السنبل حتى يبيض »[1] أي يشتد، فهو محمول على الشعير ونحوه جمعًا بين الدليلين. والأرز كالشعير، والذرة بارزة الحبات كالشعير، وأما المستورة بكمام فكالحنطة[2].

حكم البيع الفاسد:

سأذكر حكم البيع الفاسد وما يلحق به من الكلام في التصرف بالمبيع، وفسخ المشتري شراءً فاسدًا، والزيادة في المبيع بيعًا فاسدًا.

للبيع الفاسد عند الحنفية أحكام[3]، منها: أن البيع ينعقد بقيمة المبيع أو بالمثل، لا بالثمن المسمى، ويفيد الملك في المبيع بالقبض؛ لأن ذكر الثمن المرغوب كالخمر مثلًا، أو إدخال شرط فاسد، أو وجود الجهالة في الثمن ونحوها، دليل على أن غرض المتعاقدين البيع، فينعقد بيعًا بقيمة المبيع باعتبار أن القيمة هي الواجب الأصلي في المبايعات؛ لأنها مثل المبيع في المالية. ويكون المبيع ببيع فاسد مضمونًا في يد المشتري يلزمه مثله إن كان مثليًّا، والقيمة إن كان قيميًّا.

والدليل على أن البيع الفاسد منعقد يفيد الملك: هو أن ركن البيع « وهو مبادلة مال بمال » صدر من أهله مضافًا إلى محله، فوجب القول بانعقاده، وإنما المحظور ليس لمعنًى في ذات المنهي عنه، وإنما لما يجاور البيع، كما في البيع وقت النداء إلى صلاة الجمعة، فكان ذكر هذه الشروط لا يصح، فالتحق ذكرها بالعدم أي فكأنها لم تذكر.

وإنما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يتقرر الفساد؛ لأنه إذا ثبت الملك قبل القبض وجب تسليم الثمن، وتسليم المبيع، فيتقرر الفساد، وهو لا يجوز؛ لأن الفساد واجب الإزالة والرفع شرعًا.

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١١٦٥)، برقم (١٥٣٥).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٩٠)، المجموع للنووي (٩/ ٣٣٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (١٣/ ٢٣)، البدائع (٥/ ٣٠٤)، فتح القدير والعناية (٥/ ٢٢٧)، رد المحتار (٤/ ١٣٦)، مجمع الضمانات (ص ٢١٦).

وعند جمهور الفقهاء: لا ينعقد البيع الفاسد، ولا يفيد الملك أصلًا، وإن قبض المشتري المبيع؛ لأن المحظور لا يكون طريقًا إلى الملك، ولأن النهي عن المبيع الفاسد يقتضي عدم المشروعية، وغير المشروع لا يفيد حكمًا شرعيًا.

ويشترط في البيع الفاسد لإفادة الملك عند الحنفية شرطان:

- **القبض:** فلا يثبت الملك قبل القبض؛ لأنه واجب الفسخ رفعًا للفساد، وفي التسليم تقرير الفساد، كما تقدم.

- **أن يكون القبض بإذن البائع:** فإن قبض بغير إذنه أصلًا لا يثبت الملك، وذلك بأن نهاه عن القبض أو قبض بغير محضر منه من غير إذنه.

فإن لم ينهه عن القبض، ولا أذن له في القبض صريحًا، فقبضه في مجلس العقد بحضرة البائع: ففي المشهور من الروايات عن الحنفية أن الملك لا يثبت. وذكر محمد في الزيادات أنه يثبت الملك، وهو الصحيح كما قال المرغيناني؛ لأن ذلك إذن منه بالقبض دلالة، كما في باب الهبة إذا قبض الموهوب له بحضرة الواهب، فلم ينهه، صح قبضه، ولأن البيع تسليط من البائع على القبض، فإذا قبضه المشتري بحضرة البائع، كان بحكم التسليط السابق.

ووجه الرواية التي سماها صاحب الإيضاح مشهورة هو أن العقد الفاسد ليس فيه تسليط على القبض، لوجود المانع من القبض؛ لأن في قبض المبيع تقرير الفساد، فكان الإذن بالقبض إذنًا بما فيه تقرير الفساد، بخلاف الهبة لا مانع فيها من القبض، وحينئذ فلا سبيل إلى إثبات الإذن بطريق الدلالة[1].

التصرف في المشترى شراءً فاسدًا: من أحكام البيع الفاسد: أن المشتري بعد قبض المبيع يملك التصرفات الناقلة للملكية التي تتعلق بعين الشيء، وتكون نافذة مثل البيع والهبة والصدقة والرهن والإجارة؛ لأن هذه التصرفات تزيل حق الانتفاع بالحرام، ولكن الصحيح عند الحنفية أن هذه التصرفات تكون مكروهة؛ لأنه يجب فسخ العقد الفاسد لحق الشرع، وفي هذه التصرفات إبطال أو تأخير لحق الفسخ، فتكره.

وأما التصرفات التي تتعلق بعين الشيء، أي في الانتفاع بالعين كأكل الطعام ولبس

---

(١) البدائع (٥/ ٣٠٤)، فتح القدير (٥/ ٢٣٠).

الثوب، وركوب الدابة، وسكنى الدار، فلا تباح للمشتري شراء فاسدًا؛ لأن الثابت بالبيع الفاسد ملك خبيث، والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع؛ لأنه واجب الرفع والبطلان، وهذا هو الصحيح عن الحنفية[١].

ما يبطل حق الفسخ:

أولًا: التصرف الواقع على المشتري شراء فاسدًا:

من المعروف أن الملك الثابت في البيع الفاسد ملك غير لازم، بل هو مستحق الفسخ، ويحق لكل من العاقدين قبل القبض فسخ العقد من غير رضا الآخر، كيفما كان الفساد، كما يحق لهما الفسخ بعد القبض إذا كان الفساد راجعًا إلى العوض، كأن يكون الثمن خمرًا أو خنزيرًا.

وإن لم يكن الفساد راجعًا إلى العوض بعد القبض كالبيع بشرط منفعة زائدة لأحد العاقدين أو إلى أجل مجهول، فلكل واحد من العاقدين الفسخ فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن العقد في نفسه غير لازم. وفي قول محمد: حق الفسخ لمن شرط له المنفعة لا غير؛ لأن من له شرط المنفعة قادر على تصحيح العقد بإزالة المفسد وإسقاطه[٢].

هذا بالنسبة لأصل التصرف الفاسد، فهل يبطل حق الفسخ بسبب التصرف الواقع بعد القبض على المشتري شراء فاسدًا؟ فيه تفصيل[٣]:

- إن كان التصرف مزيلًا للملك من كل وجه كالبيع والهبة والإعتاق، فلا يفسخ (أي أن حق الفسخ في البيع الفاسد يبطل) وعلى المشتري القيمة أو المثل؛ لأنه تصرف في محل مملوك له، فنفذ تصرفه.

- وإن كان تصرفًا مزيلًا للملك من وجه، أو ليس مزيلًا للملك:

أ- فإن كان تصرفًا لا يحتمل الفسخ ومثلوا له بالتدبير والاستيلاد والكتابة[٤] فإنه يبطل الفسخ.

ب- وإن كان التصرف يحتمل الفسخ، كالإجارة فإنه يفسخ، فلو آجر رجل الشيء،

---

(١) فتح القدير (٥/ ٢٣٢)، البدائع (٥/ ٣٠٤).

(٢) البدائع (٥/ ٣٠٠)، فتح القدير (ص ٢٣١). (٣) البدائع (٥/ ٣٠١).

(٤) هذه التصرفات تزيل الملك من وجه؛ إذ إنها تؤول بالعبد إلى الحرية بعد الموت في التدبير والاستيلاد، أو بعد تنفيذ مقتضى الكتابة بوفاء الالتزام المالي.

حق للمالك الأول فسخ الإجارة، ثم يفسخ البيع بسب الفساد؛ لأن الإجارة وإن كانت عقدًا لازمًا، إلا أنها تفسخ بالعذر، ولا عذر أقوى من رفع الفساد.

ولو أوصى شخص بالمبيع بيعًا فاسدًا، صحت الوصية، ويجوز فسخها ما دام الموصي حيًّا؛ لأن الوصية تصرف غير لازم حال حياة الموصي.

فلو مات الموصي قبل الفسخ، سقط حق الفسخ؛ لأن الملك انتقل إلى الموصى له، كما ينتقل بالبيع.

ويلاحظ أن حق الفسخ يورث، فلو مات المشتري شراء فاسدًا فورثه الورثة، فيحق للبائع الفسخ، وكذا الورثة؛ لأن الوارث يقوم مقام الميت في حق الفسخ، وكذا يحق لورثة البائع إن مات أن يطالب ورثته باسترداد المبيع.

ثانيًا: الزيادة في المبيع بيعًا فاسدًا:

إذا حدثت زيادة في المبيع بيعًا فاسدًا، فإما أن تكون زيادة منفصلة أو متصلة:

١ - الزيادة المتصلة: الزيادة المتصلة إما أن تكون متولدة من الأصل أو غير متولدة:

أ - فإن كانت متولدة من الأصل كالسمن والجمال، فلا تمنع الفسخ؛ لأن هذه الزيادة تابعة للأصل حقيقة، والأصل مضمون الرد، فكذلك التبع، كما في الغصب.

ب - وإن كانت غير متولدة من الأصل كخلط الدقيق بالسمن أو العسل، فإنها تمنع الفسخ؛ لأنه لو فسخ على الأصل وحده أو على الأصل والزيادة معًا، ولا سبيل إلى الأول لتعذر الفصل، ولا سبيل إلى الثاني؛ لأن الزيادة لم تدخل تحت البيع، لا أصلًا ولا تبعًا، فلا تدخل تحت الفسخ.

٢ - الزيادة المنفصلة: هذه الزيادة أيضًا إما متولدة من الأصل أو غير متولدة منه:

أ- فإن كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والثمرة، فلا تمنع حق الفسخ، وللبائع أن يسترد الأصل مع الزيادة تابعة للأصل، لكونها متولدة منه، والأصل مضمون الرد، فكذلك الزيادة، كما هو المقرر في حالة الغصب. ويلاحظ أن الأرش[1] يعد من هذا القسم؛ لأنه بدل جزء فائت من الأصل حقيقة كالمتولد من الأصل.

ب - وإن كانت غير متولدة، كالهبة والصدقة والكسب، فإنها لا تمنع الرد، وللبائع أن

---

(١) الأرش: هو العوض المالي الذي يقدر شرعًا، ويجب على الجاني في غير النفس والأعضاء، فإذا كان العوض عن النفس أو العضو فيسمى دية.

يسترد الأصل مع الزيادة؛ لأنها حصلت على ملكه، إلا أنها لا تطيب له، لأنها لم تحدث في ضمانه، بل في ضمان المشتري.

والخلاصة: أن الزيادة المتصلة غير المتولدة: هي التي تبطل حق الفسخ فقط دون غيرها من أنواع الزيادة. ولا تضمن الزيادة بالهلاك، وتضمن بالاستهلاك.

وكذلك الزيادة بالصنع تبطل حق الفسخ: وهي أن يحدث المشتري في المبيع بيعًا فاسدًا صنعًا، لو فعله الغاصب في المغصوب يصير ملكًا له، كما إذا كان المبيع قطنًا، فغزله، أو غزلًا فنسجه، أو حنطة فطحنها، أو سمسمًا أو عنبًا فعصره، أو ساحة فبنى عليها، أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها ونحوها؛ إذ القبض في البيع الفاسد كقبض الغصب؛ لأن كل واحد منهما مضمون الرد حال قيامه، ومضمون القيمة أو المثل حال هلاكه، فكل ما يبطل حق المالك في الغصب يبطله في البيع. وحينئذ يلزم المشتري بدفع قيمة الشيء المبيع يوم القبض، كما في الغصب[١].

وعلى هذا فليس للبائع المطالبة بنقض البناء الذي بناه المشتري في الأرض المبيعة بيعًا فاسدًا، وإنما على المشتري قيمتها، وهذا قول أبي حنيفة ﷺ.

وقال الصاحبان: لا يبطل حق الفسخ حينئذ، وللبائع أن ينقض البناء ويقلع الغرس كما في الغصب، إذا بنى على الأرض المغصوبة لا يبطل حق المالك في الأرض.

ودليل أبي حنيفة أن البناء والغرس مما يقصد به الدوام، وقد حصل البناء أو الغرس بتسليط من البائع؛ لأن المبيع صار ملكًا للمشتري وفي النقض ضرر كبير، فلا ينقض البناء، ولا يقلع الغرس، كما في تصرف البيع والهبة، بخلاف الغاصب؛ لأنه لم يوجد التسليط على البناء[٢].

وأما نقصان المبيع بيعًا فاسدًا فلا يمنع البائع من الاسترداد، سواء حصل النقص بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري، فإن حصل بفعل أجنبي، فالبائع بالخيار: إن شاء أخذ قيمة النقص من المشتري، والمشتري يرجع به على الجاني، وإن شاء طالب الجاني وهو لا يرجع على المشتري[٣].

---

(١) البدائع (٥/ ٣٠٢)، رد المحتار (٤/ ١٣٧)، مجمع الضمانات (ص ٢١٦).
(٢) فتح القدير (٥/ ٣٠٢)، رد المحتار (٤/ ١٣٧)، البدائع (٥/ ٣٠٤).
(٣) البدائع (٥/ ٣٠٣).

(٥) أنواع البيوع

ينقسم البيع بالنسبة للبدلين إلى أنواع أربعة[١]:

الأول: بيع المقايضة: وهو بيع العين بالعين، كبيع السلع بأمثالها، نحو بيع الثوب بالحنطة، وغيره.

الثاني: البيع المطلق: وهو بيع العين بالدين، نحو بيع السلع بالأثمان المطلقة: وهي الدراهم والدنانير، وبيعها بالفلوس الرائجة (وهي قطع معدنية اصطلح الناس على أنها نقود صالحة للتعامل) وبالمكيل والموزون الموصوفين في الذمة، والعددي المتقارب الموصوف في الذمة.

الثالث: الصرف: وهو بيع الدين بالدين، وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق: وهو الدراهم والدنانير، أو كل عملة نقدية رائجة في الأسواق.

الرابع: السلم: وهو بيع الدين بالعين، فإن المسلم فيه بمثابة المبيع وهو دين، ورأس المال بمثابة الثمن، وقد يكون عينًا، وقد يكون دينًا، ولكن يشترط قبضه قبل افتراق العاقدين عن المجلس، فيصير عينًا.

ولا يشترط القبض في النوعين الأولين: وهما بيع المقايضة، والبيع المطلق أي العادي الغالب. ويشترط القبض في النوعين الأخيرين، ففي الصرف يشترط قبض البدلين، وفي السلم يشترط قبض أحد البدلين: وهو رأس المال، كما ذكر.

وينقسم البيع أيضًا بالنظر إلى الثمن إلى أربعة أنواع:

الأول: بيع المرابحة: وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معين.

الثاني: بيع التولية: وهو المبادلة بمثل الثمن الأول (أي برأس المال) من غير زيادة ولا نقصان.

الثالث: بيع الوضيعة: وهو المبادلة بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه، أي البيع بخسارة معينة.

الرابع: بيع المساومة: وهو مبادلة المبيع بما يتراضى عليه العاقدان؛ لأن البائع يرغب عادة بكتمان رأس المال، وهذا هو البيع الشائع الآن.

---

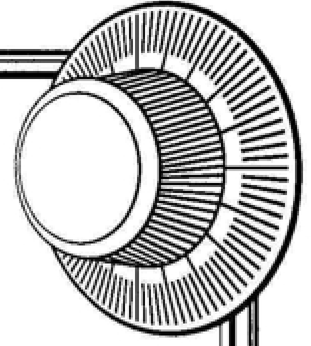
(١) راجع المبسوط (٥/ ٨٤).

وهناك أنواع أخرى من البيوع مثل (الاستصناع) المعروف من قديم، وهو بيع ما سيصنع قبل صنعه، ومثل (الضمان) وهو بيع الثمار على أشجارها[1].

والكلام عن السلم والصرف، والمرابحة والتولية والاستصناع في الفتاوى المتعلقة بهم.

❊ ❊ ❊

(١) البدائع (٥/ ١٣٤)، فتح القدير (٥/ ٣٢٣)، عقد البيع للأستاذ الزرقا (ص ١١).



الفصل الأول

الإيجاب والقبول في عقد البيع

١- متى يعتد بالعقد؟

المسألة:

ما هو التاريخ الذي يعتد به في اعتبار العقد مبرمًا من الناحية الشرعية؟

الرأي الشرعي:

إن العقد لا يعتبر مبرمًا إلا بالتقاء الإرادتين (تطابق الإيجاب والقبول) فالعبرة بتاريخ صدور القبول من المشتري.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٣٤).

* * *

٢- استخدام وسائل الاتصال الحديثة في البيع والشراء

المسألة:

إذا طلب البنك شراء بضائع بمواصفات محددة، من أحد الوكالات أو المؤسسات عن طريق جهاز الفاكس، ورد عليه البائع بالإيجاب وقبول الشروط عن طريق جهاز الفاكس أيضًا، فهل يعتبر هذا بيعًا صحيحًا تترتب عليه آثاره، من ناحية تملك البنك للبضائع وبالتالي حقه في بيعها للغير، والتزامه بدفع القيمة للبائع وغيرها من الآثار التي تترتب على عقود البيع؟

الرأي الشرعي:

أجاز الفقهاء التعاقد بين البائع والمشتري عن طريق الكتابة وغيرها، عملًا بالقاعدة الفقهية: « الكتاب كالخطاب ».

ويعتبر وصول رسالة بالفاكس إلى الطرف الآخر إيجابًا، والرد عليها بالفاكس أو بغيره يعتبر قبولًا، وبه ينعقد العقد صحيحًا شرعًا، وقد أصبح التعامل عن طريق الفاكس أمرًا متعارفًا عليه في العصر الحاضر، لما يؤدي إليه من سهولة وسرعة التعامل. وبناءً عليه لا ترى الهيئة بأسًا من التعامل عن طريق الفاكس.

المصدر: مصرف دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى رقم (٩٧).

* * *

٣- صدور القبول والإيجاب من شخص واحد

المسألة:

أولًا: هل يجوز تعيين وسيط يكون وكيلًا عن البائع والمشتري في نفس الوقت؟

ثانيًا: وهل يجوز أن يقوم هذا الوسيط بالشراء والبيع، دون إعلام المشتري أو البائع عن الجهة التي اشترى البضاعة منها، أو الجهة التي باعها إليها؟ وهل يشترط أن يكون السعر المتفق عليه محددًا من قبل أحد الطرفين، وتكون هذه التعليمات المسبقة منهما؟

الرأي الشرعي:

أولًا: أجاز بعض الفقهاء أن الشخص الواحد يمكن أن يتولى طرفي العقد وتيسيرًا على الناس، ولا بأس من الأخذ بهذا الرأي[١].

ثانيًا: الوكيل كالأصيل فيما فُوِّض فيه، فإن كانت الوكالة عامة فتصرفاته عن الموكل

---

(١) جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤/ ١٩٤، ١٩٥): « صحح بعضهم تولي طرفي العقد في البيع ونحوه من العقود. على التفصيل التالي: قال الحنفية: إن باع الوصي أو اشترى مال اليتيم من نفسه، فإن كان وصي القاضي لا يجوز مطلقًا، وإن كان وصي الأب جاز لشرط منفعة ظاهرة للصغير، وهي قدر النصف زيادةً أو نقصًا، وقالا: لا يجوز مطلقًا، وبيع الأب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة، وبما يتغابن فيه وهو اليسير، وإلا لا، وهذا كله في المنقول. وقال المالكية: ومنع بيع الوكيل ما وكل على بيعه من نفسه لنفسه، ولو سمى له الثمن على المعتمد لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مما سمي، فإن تحقق عدمها فيه، أو اشتراه بحضرة صاحبه، أو أذن له في الشراء لنفسه جاز. وقال الشافعية: ويصح التوكيل في طرفي بيع، وهبة، وسلم، ورهن، ونكاح، وطلاق وسائر العقود والفسوخ، كالصلح، والحوالة، والضمان، أي يصح فيما له طرفان فيهما معًا، أو في أحدهما، أو في حالة طرف واحد في ذلك الطرف. وقال الحنابلة: من وكل في بيع شيء لم يجز له أن يشتريه من نفسه في إحدى الروايتين، وكذلك الوصي لا يشتري مال اليتيم لنفسه، والرواية الثانية عن أحمد: يجوز أن يشتري الوكيل والوصي مال الموكل أو الموصى عليه بشرطين: أحدهما: أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء. والثاني: أن يتولى النداء غيره. ويجوز أن يشتري الأب لنفسه من مال ولده الطفل ».

نافذة عليه، وإن كانت خاصة فهو مقيد بما خصصت به الوكالة، فإن عين الأصيل جهة ما للشراء منها، أو البيع لها، أو حدد ثمنًا للبيع أو الشراء، أو حدد مكانًا أو زمانًا، تقيد تصرف الوكيل في حدود هذه الوكالة وإلا كان متصرفًا ولا ينفذ تصرفه على الموكل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٩).

* * *

٤- إعطاء إيجاب لشراء أسهم أو حصص

المسألة:

هل يجوز للبنك الإسلامي الذي يملك نسبة عالية في رأس مال شركة ما، أن يعرض إيجابًا عامًّا بشراء حصص فيها أو أسهمها، مع تحديد الثمن الذي يشتري به الحصة أو السهم في خلال فترة معينة؟

الرأي الشرعي:

يجوز للبنك الإسلامي أن يعرض إيجابًا عامًّا بشراء هذه الحصص أو الأسهم ما لم يكن ذلك وسيلة إلى محرم.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي - تونس (٩ - ١٣ صفر ١٤٠٥هـ/ ٤ - ٧ نوفمبر ١٩٨٤م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٢/ ٦).

* * *

٥- اشتراك مؤسسات أخرى في العقد بشراء الحصص والأسهم

المسألة:

هل يجوز للبنك الإسلامي الذي تعهد بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة للبيع (كما في الفتوى السابقة)، هل يجوز له أن يشرك معه بنوكًا ومؤسسات إسلامية في شراء هذه الحصص، وإعادة بيعها للراغبين؟

الرأي الشرعي:

يجوز للبنك الإسلامي الذي يعرض إيجابًا عامًّا بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة أن يشرك معه غيره من البنوك والمؤسسات الإسلامية في الإيجاب بنفس

الشروط، شريطة أن يتم الإعلان عن اسم البنك أو المؤسسة المنضمة كلما طرأ تغيير على أسماء المشاركين بالإيجاب.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي - تونس (٩ - ١٣ صفر ١٤٠٥هـ / ٤ - ٧ نوفمبر ١٩٨٤م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٢/ ٧).

* * *

٦- رد المستورد بقبول عرض المصدر

المسألة:

إذا قدم المصدر عرضًا، بالأسعار إلى المستورد؛ وذلك بناءً على طلب المستورد وطلب المصدر من المستورد الرد عليه، إما بالموافقة أو بالرفض للعرض. وقام المستورد بمثل هذا الرد أي بالموافقة على ما جاء بالعرض لدفع قيمة البضاعة وذلك حسب عرض الاعتمادات.

فماذا نسمي رد المستورد بقبول عرض المصدر؟ وهل بهذا القبول تتم البيعة أم يعتبر هذا الرد مجرد وعد؟

الرأي الشرعي:

إذا تلقى العميل عرضًا من المصدر بالأسعار صالحًا لأجل معين، فأجاب العميل خلال ذلك الأجل بالقبول، فإن العرض والقبول يتكون منهما عقد. ويمتنع على بيت التمويل الدخول في هذه العملية مطلقًا. لكن إذا كان القبول منصبًّا على بعض أنواع البضائع الواردة في العرض، وكان هناك شرط أو قرينة أو عرف بأن أسعار العرض مرتبطة بالتعاقد على جميع الأنواع؛ فإن هذا القبول غير المطابق للعرض يعتبر إيجابًا (كأنه عرض جديد ولكن من طرف العميل) فإذا لقي قبولًا من المصدر وجد العقد. وإذا رفض المصدر تلك التجزئة أو التعديلات لم يوجد العقد. وفي هذه الحالة ليس هناك ما يمنع من دخول بيت التمويل الكويتي في عملية مرابحة مع العميل.

وأما تعزيز المصدر لعرضه الأول الذي قبله العميل (بالتوقيع من المصدر على طلب العميل) فإنه زائد عن عملية التعاقد، ولا أثر له لحصول العقد بالعرض من المصدر ثم القبول من العميل بصورة متفقة مع العرض.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٣٠٣).

* * *

٧- وضع ختم على طلب الشراء بالإلغاء بعد سبعة أيام

المسألة:

هل يكفي وضع ختم على طلبات الشراء، يتضمن النص على حق بيت التمويل في إلغاء طلب الشراء خلال سبعة أيام من تاريخه؟

الرأي الشرعي:

طلب الشراء إذا سبقه عرض أسعار خلال فترة محددة، يعتبر قبولًا لعقد البيع، حيث إن عرض الأسعار المحدد بفترة، هو إيجاب وبهما ينعقد العقد، وعليه فإن اشتراط حق الخيار يعتبر حق فسخ للعقد كله - وليس لطلب الشراء - وبما أن عرض الأسعار لم يتضمن هذا الحق، فإذا أدرج الشرط في طلب الشراء أصبح (القبول) مخالفًا للإيجاب (المعبر عنه في عرض الأسعار) فيعتبر إيجابًا جديدًا، وحينئذ لا بد أن يحصل قبول جديد من الطرف الآخر، لكن إن أدرج في عرض الأسعار فإن العقد ينعقد بطلب الشراء مع ثبوت حق الخيار لمن اشترط له.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٦٥).

* * *

٨- الإيجاب الموقوت بمدة محددة

المسألة:

أبدى بعض العملاء استعدادهم لشراء سلعة مملوكة لنا، خلال مدة محددة من الزمن بسعر ثابت مبين في عرض الشراء، خلال المدة الزمنية المحددة، ويكون هذا العرض ملزمًا للعميل في حالة موافقة بيت التمويل الكويتي على هذا العرض خلال المدة المحددة لصلاحية العرض، فهل هذا الإجراء جائز شرعًا؟

الرأي الشرعي:

إن صدور إيجاب من أحد الطرفين محدد بزمن يجعل الطرف الموجب ملزمًا بذلك الإيجاب طيلة المدة المحددة، وليس له الرجوع عنه، إلا إذا انتهت المدة المحددة أو صدور رفض من الطرف الآخر قبل انتهائها - وذلك أخذًا من فقه المالكية - وهو أدعى لاستقرار التعامل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٣٩).

***

٩- فتح الاعتماد المستندي من قبل المصرف يعتبر إيجابًا يحتاج إلى قبول من المصدر

المسألة:

عند تنفيذ اعتمادات المرابحة يتم فتح الاعتماد المستندي من بيت التمويل الكويتي لصالح المصدر، وفتح الاعتماد يعتبر إيجابًا من بيت التمويل الكويتي، ويقابل هذا الإيجاب بقبول المصدر، وذلك بقيامه بشحن البضاعة باسم بيت التمويل، وبعد ذلك تصبح البضاعة ملكًا لبيت التمويل، ويمكنه التصرف فيها بالبيع للآمر بالشراء أو غيره والسؤال هو:

بعد فتح الاعتماد وتسليمه للمصدر وقبل شحن البضاعة ودفع قيمتها، يقوم في بعض الأحيان المصدر بالرد كتابة على عرض بيت التمويل أي على فتح الاعتماد بالموافقة على تنفيذ الاعتماد، وقبول شروطه، فهل تعتبر هذه الموافقة قبولًا منه، وبالتالي تعتبر البيعة قد تمت، وإذا كان الأمر كذلك، فهل يحل لبيت التمويل التصرف في البضاعة بالبيع للآمر بالشراء وإرسال البضاعة باسمه (أي باسم الآمر بالشراء مباشرة) أو تسليمها له؟

الرأي الشرعي:

لا نرى الدخول في المعاملات التي لا يظهر فيها دور رئيسي لبيت التمويل الكويتي، بل يقتصر دوره على التوكيل في الشراء، ثم التوكيل في البيع؛ وذلك سدًّا للذرائع لكيلا يكون دوره هو التمويل فقط، أما الجواب عن الأسئلة المطروحة فهو:

أولًا: أن قيام المصدر بالرد كتابة على إيجاب بيت التمويل، يعتبر قبولًا صريحًا وبوجود الإيجاب والقبول يتم البيع.

ثانيًا: ليس لبيت التمويل أن يتصرف ببيع البضاعة التي اشتراها إلى الواعد بالشراء أو غيره إلا بعد القبض منه أو من وكيله.

ثالثًا: لا ترسل البضاعة للآمر بالشراء، ولا تسلم له إلا بعد أن يقوم بيت التمويل بالتعاقد مع هذا الواعد على بيعها ثم يكون التسليم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٢٣).

* * *

١٠- وصول المستندات دليل على قبول البيع

المسألة:

نموذج مقدم من إدارة الاعتمادات المستندية، تخص توكيل شخص بشراء بضاعة باسم بيت التمويل الكويتي وشحنها باسم البيت، ووعد العميل بإمكانية شرائها بعد شحنها باسم البنك.

(النموذج)

السادة/ بيت التمويل الكويتي المحترمين.

السلام عليكم ورحمة اللّه وبركاته

يرجى الإحاطة أننا قد تلقينا عرضًا من السادة: لتصدير البضائع الآتية إلى الكويت حسب الفاتورة الأولية رقم .... بتاريخ .../ .../ ...

والأسعار المذكورة تسليم:

(١) C. I .F . الكويت (.....).

(٢) C. & .F . الكويت (....).

(٣) F. O .B . (.....).

ويتم التأمين عليها بمعرفة .... علمًا بأن الشحن سيتم حوالي تاريخ .../ .../ ... من .... إلى الكويت مباشرة وذلك بدون مناقلة من سفينة إلى أخرى.

على الباخرة (.....).

على الطائرة (.....).

على الشاحنة (.....).

وبناءً عليه يرجى إعطاؤنا موافقتكم على أن نقوم بتمثيلكم في انتقاء واختيار البضاعة المذكورة بعد التحقق من مواصفاتها ونوعيتها وصحتها وأسعارها، وشحنها لكم ونوافق أيضًا على أن نشتري البضاعة المذكورة، منكم بطريق المرابحة، بعد شحنها إليكم إذا ما وافقتم على ذلك الهامش بربح قدره: ... ٪ من تكلفة البضاعة.

هذا؛ وإننا نضمن لكم المصدر المذكور، فيما يتعلق بحسن تنفيذه لشحن تلك البضاعة باسمكم على أكمل وجه، علمًا بأن مستندات الشحن سترسل إليكم برسم التحصيل (....).

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،

الاسم: ....

رقم الحساب: ....

تليفون رقم: ....

الرأي الشرعي:

تمت الموافقة على النموذج (أعلاه) وعند وصول المستندات فهي تعتبر قبولًا بالبيع على الإيجاب الصادر من البيت عن طريق وكيله. (هـ ٥٦)

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٢٩٣).

* * *

١١- بيع عربات البنك عن طريق العطاءات

المسألة:

فتح البنك عطاءات لبيع عربات (للموظفين بالبنك) وبعد فتح العطاءات لم تسلم العربات للذين رسا عليهم العطاء، علمًا بأن العربات مستخدمة الآن لإدارات البنك المختلفة، وكان ينبغي أن تسلم لأصحابها بمجرد رسو العطاء عليهم.

الرأي الشرعي:

ترى الهيئة أن العقد قد تم بمجرد رسو العطاء، وكان الواجب على البنك تسليم كل عربة لمستحقيها.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي المصري - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية.

* * *

١٢- طرق التعامل بالسلع في الأسواق

المسألة:

ما هي طرق التعامل بالسلع في الأسواق؟

الرأي الشرعي:

يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق هي التالية:

الطريقة الأولى: أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال، مع وجود السلع أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه، وهذا العقد جائز شرعًا بشروط البيع المعروفة[1].

الطريقة الثانية: أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال، مع إمكانهما بضمان هيئة السوق، وهذا العقد جائز شرعًا بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم، وأن يتضمن شرطًا يقضي أن ينتهي فعلًا بالتسليم والتسلم، وهذا العقد غير جائز؛ لتأجيل البدلين، ويمكن أن يُعَدَّل ليستوفي شروط السَّلَم المعروفة فإذا استوفى شروط السَّلَم جاز، وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سَلَمًا قبل قبضها.

الطريقة الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم، دون أن يتضمن العقد شرط أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس، وهذا هو النوع الأكثر شيوعًا في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلًا.

---

(١) أن يكون المعقود عليه طاهرًا، منتفعًا به وغير منهي عنه شرعًا، ومقدورًا على تسليمه، ومعلومًا بالجنس والنوع والصفة والمقدار.

ويمكن تمثيل هذه الصور بالشكل الآتي[١]:

المعقود عليه		التسمية	الحكم
المبيع (البضاعة)	الثمن		
حاضر	حاضر	عقد البيع الصريح	جائز
حاضر	غائب	عقد بيع آجل	جائز
غائب	حاضر	عقد بيع السلم	جائز بشروط[٢]
غائب	غائب	بيع الكالئ بالكالئ	منهي عنه

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - جدة - الدورة السابعة - القرار رقم (١).

* * *

١٣- استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التعاقد

المسألة:

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة)، ونظرًا إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود؛ لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب، وبالكتابة، وبالإشارة وبالرسوم، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيصاء والوكالة)؛ وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

الرأي الشرعي:

تقرر:

أولًا: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة، أو الرسالة، أو السفارة

(١) من ملاحظات جامع الفتاوى، د. علاء الدين زعتري.

(٢) من أهمها: تعجيل كامل رأس المال.

(الرسول) وينطبق ذلك على البرق، والتلكس، والفاكس، وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

ثانيًا: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد، وهما في مكانين متباعدين وينطبق هذا على الهاتف، واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثًا: إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابًا محدد المدة، يكون ملزمًا بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه.

رابعًا: أن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامسًا: ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي - جدة - الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة.

***

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الأول
(الإيجاب والقبول في عقد البيع)

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ١٣٦، ١٣٧): « وأما الذي يرجع إلى نفس العقد، فهو أن يكون القبول موافقًا للإيجاب، بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه، فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه، أو بعض ما أوجبه، أو بغير ما أوجبه، أو ببعض ما أوجبه؛ لا ينعقد من غير إيجاب مبتدأ موافق، بيان هذه الجملة إذا أوجب البيع في العبد فقبل في الجارية، لا ينعقد، وكذا إذا أوجب في العبدين فقبل في أحدهما بأن قال: بعت منك هذين العبدين بألف درهم، فقال المشتري: قبلت في هذا العبد وأشار إلى واحد معين لا ينعقد؛ لأن القبول في أحدهما تفريق الصفقة على البائع، والصفقة إذا وقعت مجتمعة من البائع لا يملك المشتري تفريقها قبل التمام؛ لأن من عادة التجار ضم الرديء إلى الجيد ترويجًا للرديء بواسطة الجيد.

فلو ثبت للمشتري ولاية التفريق لقبل في الجيد دون الرديء فيتضرر به البائع، والضرر منفي؛ ولأن غرض الترويج لا يحصل إلا بالقبول فيهما جميعًا فلا يكون راضيًا بالقبول في أحدهما؛ ولأن القبول في أحدهما يكون إعراضًا عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس، وكذا لو أوجب البيع في كل العبد، فقبل المشتري في نصفه، لا ينعقد؛ لأن البائع يتضرر بالتفريق؛ لأنه يلزمه عيب الشركة، ثم إذا قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع؛ كان هذا شراء مبتدأ من البائع، فإن اتصل به الإيجاب من البائع في المجلس فينظر إن كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن جاز، وإلا فلا.

بيانه إذا قال: بعت منك هذين الكرين بعشرين درهمًا فقبل المشتري في أحدهما وأوجب البائع؛ جاز؛ لأن الثمن ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فيما له مثل، فكان

بيع الكرين بعشرين، بيع كل كر بعشرة لتماثل قفزان الكرين، وكذلك إذا قال: بعت منك هذين العبدين بألف درهم، فقبل المشتري في أحدهما، وبين ثمنه فقال البائع: بعت يجوز، فأما إذا لم يبين ثمنه لا يجوز، وإن ابتدأ البائع الإيجاب، بخلاف مسألة الكرين وسائر الأشياء المتماثلة؛ لما أن الثمن في المثليات ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فكان حصة كل واحد معلومًا، وفيما لا مثل له لا ينقسم الثمن على المبيع باعتبار الأجزاء؛ لانعدام تماثل الأجزاء، وإذا لم ينقسم بقيت حصة كل واحد منهما من الثمن مجهولة، وجهالة الثمن تمنع صحة البيع، هذا إذا لم يبين البائع حصة كل واحد من العبدين بأن قال: بعت منك هذين العبدين بألف درهم.

فأما إذا بين بأن قال: بعت منك هذين العبدين هذا بألف، وهذا بخمسمائة، فقبل المشتري في أحدهما دون الآخر؛ جاز البيع لانعدام تفريق الصفقة من المشتري، بل البائع هو الذي فرق الصفقة؛ حيث سمى لكل واحد منهما ثمنًا على حدة، وعلم أنه لا ضرر له فيه، ولو كان فهو ضرر مرضي به، وأنه غير مدفوع، وكذا إذا أوجب البيع في شيء بألف، فقبل فيه بخمسمائة لا ينعقد، وكذا لو أوجب بجنس ثمن فقبل بجنس آخر، إلا إذا رضي البائع به في المجلس، وعلى هذا إذا خاطب البائع رجلين فقال: بعتكما هذا العبد، أو هذين العبدين، فقبل أحدهما دون الآخر، لا ينعقد؛ لأنه أضاف الإيجاب في العبدين أو عبد واحد إليهما جميعًا، فلا يصلح جواب أحدهما جوابًا للإيجاب، وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال: اشتريت منكما هذا العبد بكذا، فأوجب في أحدهما، لم ينعقد».

مذهب المالكية:

جاء في شرح الخرشي (٥/٦، ٧): «(وبعني فيقول بعت) أي: وكما ينعقد البيع بالمعاطاة، ينعقد بتقدم القبول من المشتري، بأن يقول: بعني على الإيجاب من البائع بأن يقول: بعتك. خلافًا للشافعي في هذه، وفيما قبلها؛ ولهذا أتى بهذه عقب قوله: وإن بمعاطاة لدخولها معها في حيز المبالغة، ولما كان المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفًا، استوى لفظ الأمر مع الماضي، فقول المشتري لمن سلعته في يده: بعني سلعتك بكذا ليس صريحًا في إيجاب البيع من جهة المشتري؛ لاحتمال أمره به أو التماسه منه، فيحتمل رضاه به وعدمه، لكن العرف دلَّ على رضاه به. ومثله قول البائع: اشتر مني هذه السلعة أو خذها أو دونكها، فيقول المشتري: قبلت أو فعلت.

فلو قال المؤلف: وبكبعني لكان أحسن (وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما) أي: وكذا ينعقد البيع أيضًا بقول المشتري: ابتعت، ويرضى البائع بأي شيء يدل على الرضا من قول أو فعل أو إشارة؛ أو بقول البائع: بعتك ونحوه، ويرضى المشتري بأي شيء يدل على الرضا مما مرَّ. ولو قال البادئ منهما بعد إجابة صاحبه: لا أرضى إنما كنت مازحًا أو مريدًا خبرة ثمن السلعة. وهو ما نقله ابن أبي زمنين عن ابن القاسم من التفرقة بين صيغة الماضي والمضارع، وقبله ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام والمؤلف وابن عرفة... وغيرهم. والضمير في فيهما راجع إلى الصورتين، والآخر البائع في الصورة الأولى والمشتري في الثانية ».

مذهب الشافعية:

جاء في مغني المحتاج (٢/ ٣٢٨ - ٣٣٢): « (وينعقد) أي: البيع (بالكناية) وهي ما تحتمل البيع وغيره مع النية (كجعلته لك) أو خذه أو تسلمه أو سلطتك عليه (بكذا) ناويًا البيع، فينعقد بذلك (في الأصح) ففي الأصح راجع إلى الانعقاد بالكناية كما تقرر لا إلى كون جعلته من الكنايات، فهذا لا خلاف فيه، فلو قال: وينعقد بالكناية في الأصح؛ كجعلته لك بكذا، كما في المحرر لكان أحسن. والثاني: لا ينعقد بالكناية؛ لأن المخاطب لا يدري أخوطب ببيع أم بغيره. وأجيب: بأن ذكر العوض ظاهر في إرادة البيع، ومن الكناية باعكه اللَّه بكذا كأقالك اللَّه منه بكذا، أو رده اللَّه عليك في الإقالة، بخلاف أبرأك اللَّه، فإنه صريح كطلقك اللَّه، وضابط ذلك: أن ما استقل به الشخص وحده كالبراءة كان صريحًا وما لا كالبيع فكناية، وليس من كناية البيع أبحتك إياه بكذا. قال في المجموع: لأنه صريح في الإباحة مجانًا فلا يكون كناية في غيرها، وهذا هو المعتمد وإن نظر فيه بعضهم، واستثني في المطلب صحة طلاق السكران بالكناية.

قال بعض المتأخرين: وقياسه منع صحة بيعه وشرائه بها.ا.هـ، والظاهر الصحة في الموضعين، وينعقد بالكناية مع النية سائر العقود، وإن لم يقبل التعليق، فإن توفرت القرائن على إرادة البيع. قال الإمام: وجب القطع بصحته، والنكاح وبيع الوكيل المشروط فيه الإشهاد لا سينعقدان بها؛ لأن الشهود لا يطلعون على النية. نعم إن توفرت القرائن عليه في الثانية. قال الغزالي: فالظاهر انعقاده وأقره عليه في الروضة، وهو المعتمد. خلافًا لما جرى عليه صاحب الأنوار من عدم الصحة، والفرق بينه وبين النكاح أن النكاح يحتاط

له أكثر. وصورة الشرط أن يقول: بعْ هذا على أن تشهد. فإن قال: بعْ وأشهد، لم يكن الإشهاد شرطًا. صرح بذلك المرعشي، واقتضاه كلام غيره.

والكتابة بالبيع ونحوه على نحو لوح أو ورق، أو أرض كناية في ذلك، فينعقد بها مع النية. بخلاف الكتابة على المائع ونحوه كالهواء، فإنه لا يكون كناية؛ لأنها لا تثبت، ويشترط القبول من المكتوب إليه حال الاطلاع؛ ليقترن بالإيجاب بقدر الإمكان. فإذا قبل فله الخيار ما دام في مجلس قبوله، ويثبت الخيار للكاتب ممتدًّا إلى أن ينقطع خيار صاحبه، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه، صح رجوعه، ولم ينعقد البيع ؛ أي: لم يستمر وإن كتب بذلك لحاضر، صح أيضًا في أحد وجهين، رجحه الزركشي كالسبكي وهو المعتمد، ولو باع من غائب كأن قال: بعت دارًا لفلان وهو غائب فقبل حين بلغه الخبر، صح كما لو كاتبه بل أولى.

فرع: يصح البيع ونحوه من المعاملات بالعجمية مع القدرة على العربية قطعًا، وفي النكاح خلاف التعبد، والأصح فيه الصحة (ويشترط أن لا يطول الفصل) بين الإيجاب والقبول، ولو بكتابة، أو إشارة أخرس. وقوله: (بين لفظيهما) مثال. ولو عبر بما قدرته كان أولى، فإن طال ضر؛ لأن طول الفصل يخرج الثاني عن أن يكون جوابًا عن الأول، والطويل، كما قال في زيادة الروضة في النكاح: هو ما أشعر بإعراضه عن القبول، بخلاف الفصل اليسير؛ لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول، ويضر تخلل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيرًا بين الإيجاب والقبول، وإن لم يتفرقا عن المجلس؛ لأن فيه إعراضًا عن القبول بخلاف اليسير في الخلع، وفرق بأن فيه من جانب الزوج شائبة التعليق، ومن جانب الزوجة شائبة جعالة، وكل منهما موسع فيه محتمل للجهالة، بخلاف البيع.

وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون ممن يريد أن يتم العقد أو غيره وهو كذلك. كما يؤخذ من كلام القاضي حسين، ومن عدهم في باب الخلع الردة من الموجب كلامًا يسيرًا؛ أي: أجنبيًّا، ولأن الموجب تعلقه بالعقد باق ما لم يقع القبول، فإنه لو جن أو خرج عن الأهلية لم يصح القبول، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين، فشرط أن يكون ذلك من القابل. والمراد بالكلام ما يشمل الكلم والكلمة لا المصطلح عليه عند النحاة، وخرج بالأجنبي غيره فلا يضر، وفسر في الأنوار الأجنبي بأن لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من (مستحباته).

قال: فلو قال المشتري: بسم اللَّه والحمد للَّه والصلاة على رسول اللَّه قبلت، صح. ا.هـ، وهذا إنما يأتي على طريقة الرافعي. أما على ما صححه المصنف في باب النكاح فهو ليس بمستحب، لكنه لا يضر كما في النكاح. ويشترط أيضًا أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب، فلو مات المخاطب به قبل قبوله فقبل وارثه، لم ينعقد. وكذا لو قبل وكيله أو موكله كما هو مقتضى كلام الأصحاب، وجزم به ابن المقري في شرح إرشاده خلافًا للناشري القائل بالصحة في الموكل، وأن يصر البادي على ما أتى به من الإيجاب إلى القبول، وأن تبقى أهليته كذلك، فلو أوجب بمؤجل أو شرط الخيار ثم أسقط الأجل أو الخيار أو جن أو أغمي عليه مثلًا، لم يصح العقد ؛ لضعف الإيجاب وحده، وأن يتلفظ كل منهما بحيث يسمعه من بقربه، وإن لم يسمعه صاحبه، وأن لا يكون العقد مؤقتًا، فلو قال: بعتكه بكذا شهرًا مثلًا، لم يصح، وأن لا يكون معلقًا بما لا يقتضيه العقد، فلو قال: إن جاء زيد فقد بعتك كذا لم يصح، بخلاف ما إذا علق بما يقتضيه العقد كقوله: بعتك هذا بكذا إن شئت، فقال: اشتريت.

أو قال: اشتريت منك هذا بكذا إن شئت فقال: بعتك، صح، ولا يضر هذا التعليق ؛ لأنه تصريح بمقتضى العقد. فأشبه ما لو قال: إن كان هذا ملكي فقد بعتكه بكذا، ولو قال الجواب: شئت، لم يصح ؛ لأن لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التمليك، والظاهر كما قاله بعض المتأخرين: إن رضيت أو إن أجبت أو إن اخترت أو إن أردت كأن شئت، ولو قال: بعتك إن قبلت فقبل، صح. كما صححه الماوردي، ولو قال: اشتريت منك بكذا فقال: بعتك إن شئت، لم يصح. كما قاله الإمام؛ لاقتضاء التعليق وجود شيء بعده ولم يوجد، فلو قال بعده: اشتريت أو قبلت، لم يصح أيضًا؛ إذ يبعد حمل المشيئة على استدعاء القبول، وقد سبق فيتعين إرادتها نفسها فيكون تعليقًا محضًا وهو مبطل، ولو قال: إن شئت بعتكه، لم يصح؛ لأن فيه تعليقًا لأصل العقد وهو ممتنع.

تنبيه: يستثنى من اشتراط عدم التعليق مسألة الوكيل في شراء الجارية إذا قال الموكل: إن كنت أمرتك بعشرين قد بعتكها بها، وما لو قال: إن كان ملكي فقد بعتكه، ولا بد أن يتأخر القبول عن تمام الإيجاب ومصالحه، فلو قال: بعتك هذا الثوب بألف درهم مؤجلة إلى شهر، بشرط خيار الثلاث فقبل قبل أن يفرغ البائع منه، بطل كما لو قال: زوجتك ابنتي على ألف درهم مؤجلة إلى شهر فقبل قبل الفراغ منه.

(وأن يقبل على وفق الإيجاب) في المعنى كالجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل (فلو قال: بعتك) هذا العبد مثلًا (بألف مكسرة فقال: قبلت بألف صحيحة) أو عكسه كما فهم بالأولى أو بعتكه بألف فقبل بألف، وخمسمائة أو بألف فقبل بخمسمائة أو قبل بعض المبيع أو قبل نصيب أحد البائعين، كأن قالا: بعناك عبدنا بألف، فقبل نصيب أحدهما (لم يصح) لاختلاف المعنى، ولو قال المخاطب فيما لو قيل له: بعتك بألف قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه الآخر بخمسمائة، صح عند المتولي، وجزم به ابن المقري، وهو المعتمد، وإن مال الإسنوي إلى البطلان؛ إذ لا مخالفة بذكر مقتضى الإطلاق، واستشكله الرافعي بأنه أوجب له عقدًا فقبل عقدين لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن.

قال في المجموع: والأمر كما قال الرافعي: أي من الإشكال، لكن الظاهر؛ أي: من حيث النقل الصحة. أما الموافقة لفظًا فلا تشترط، فلو قال: بعتك فقال: اشتريت أو نحوه، صح. ولو قال: بعتك هذه الدار مثلًا بألف على أن لي نصفها، صح كما لو قال إلا نصفها، ولا ينعقد البيع بالألفاظ التي بمعنى الهبة: كأعمرتك أو أرقبتك، كما جزم به في التعليقة تبعًا لأبي علي الطبري، فليس بصريح ولا كناية خلافًا لبعض المتأخرين، وإنما صحت الهبة بهذا اللفظ للنص، ولو قال: أسلمت إليك كذا في هذا الثوب مثلًا فقبل، لم ينعقد بيعًا ولا سلمًا، ولا بد أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع، كما في نظيره في الطلاق، فلو لم يقصده أصلًا كمن سبق لسانه إليه أو قصده لا لمعناه، كمن لقن أعجميًا ما لا يعرف مدلوله لم ينعقد. نعم إن قصد البيع أو غيره هازلًا صح كما في الطلاق ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٤/ ٣ - ٥): « والبيع على ضربين؛ **أحدهما**: الإيجاب والقبول. فالإيجاب، أن يقول: بعتك أو ملكتك، أو لفظ يدل عليهما. والقبول، أن يقول: اشتريت، أو قبلت، ونحوهما. فإن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي، فقال: ابتعت منك. فقال: بعتك. صح؛ لأن لفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به، فصح، كما لو تقدم الإيجاب. وإن تقدم بلفظ الطلب، فقال: بعني ثوبك. فقال: بعتك. ففيه روايتان ؛ إحداهما: يصح كذلك. وهو قول مالك، والشافعي. والثانية: لا يصح. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه لو تأخر عن الإيجاب، لم يصح به البيع،

فلم يصح إذا تقدم، كلفظ الاستفهام، ولأنه عقد عري عن القبول، فلم ينعقد، كما لو لم يطلب.

وحكى أبو الخطاب فيما إذا تقدم بلفظ الماضي، روايتين أيضًا، فأما إن تقدم بلفظ الاستفهام، مثل أن يقول: أتبيعني ثوبك بكذا ؟ فيقول: بعتك. لم يصح بحال. نص عليه أحمد، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي. ولا نعلم عن غيرهم خلافهم؛ لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء.

الضرب الثاني: المعاطاة، مثل أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبزًا. فيعطيه ما يرضيه، أو يقول: خذ هذا الثوب بدينار. فيأخذه، فهذا بيع صحيح. نص عليه أحمد، في من قال لخباز: كيف تبيع الخبز؟ قال: كذا بدرهم. قال: زنه، وتصدق به. فإذا وزنه فهو عليه. وقول مالك نحوًا من هذا، فإنه قال: يقع البيع بما يعتقده الناس بيعًا. وقال بعض الحنفية: يصح في خسائس الأشياء. وحكي عن القاضي مثل هذا، قال: يصح في الأشياء اليسيرة دون الكبيرة. ومذهب الشافعي رحمه اللَّه أن البيع لا يصح إلا بالإيجاب، والقبول. وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا.

ولنا: أن اللَّه أحل البيع، ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك؛ ولأن البيع كان موجودًا بينهم، معلومًا عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكامًا، وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه، مع كثرة وقوع البيع بينهم، استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلًا شائعًا، ولو كان ذلك شرطًا، لوجب نقله، ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله؛ ولأن البيع مما تعم به البلوى، فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه ﷺ بيانًا عامًّا، ولم يخف حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيرًا، وأكلهم المال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه، ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره من قبل مخالفينا، فكان ذلك إجماعًا، وكذلك الحكم في الإيجاب والقبول، في الهبة، والهدية، والصدقة، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه، وقد أهدي إلى رسول اللَّه ﷺ من الحبشة وغيرها، وكان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة. متفق عليه. وروى البخاري،

عن أبي هريرة ﷺ قال: كان رسول اللَّه ﷺ إذا أتي بطعام سأل عنه: « **أهدية أم صدقة؟** » فإن قيل: صدقة. قال لأصحابه: « **كلوا** ». ولم يأكل، وإن قيل: هدية. ضرب بيده، فأكل معهم[١].

وفي حديث سلمان، حين جاء إلى النبي ﷺ بتمر، فقال: هذا شيء من الصدقة، رأيتك أنت وأصحابك أحق الناس به. فقال النبي ﷺ لأصحابه: « **كلوا** ». ولم يأكل، ثم أتاه ثانية بتمر، فقال: رأيتك لا تأكل الصدقة، وهذا شيء أهديته لك. فقال النبي ﷺ: « **بسم اللَّه** » وأكل[٢]. ولم ينقل قبول ولا أمر بإيجاب. وإنما سأل ليعلم، هل هو صدقة، أو هدية، وفي أكثر الأخبار لم ينقل إيجاب ولا قبول، وليس إلا المعاطاة، والتفرق عن تراضٍ يدل على صحته، ولو كان الإيجاب والقبول شرطًا في هذه العقود لشق ذلك، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة، وأكثر أموالهم محرمة. ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه، من المساومة والتعاطي، قام مقامهما، وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبد فيه ».

(حكم استخدام وسائل الاتصال الحديثة من كتابة وغيرها في الإيجاب والقبول لإمضاء عقد البيع والشراء)

مذهب الحنفية:

جاء في الفتاوى الهندية (٣/ ٩): « والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة. كذا في الهداية. قال تاج الشريعة: وصورة الكتابة: أن يكتب إلى رجل: أما بعد: فقد بعت عبدي فلانًا منك بكذا. فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه قبل في المجلس، صح البيع. كذا، في العيني شرح الهداية. والرسالة أن يقول: اذهب إلى فلان وقلْ إن فلانًا باع عبده فلانًا منك بكذا، فجاء فأخبره، فأجاب في مجلسه ذلك بالقبول. وكذا إذا قال: بعت عبدي فلانًا من فلان بكذا، فاذهب يا فلان فأخبره، فذهب فأخبره فقبل. كذا في فتح القدير. وإذا قال: بعت هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه الخبر فقبل، لا يصح، ولو قبل عنه إنسان في المجلس توقف على إجازته. كذا في السراجية. ولو قال: بعته منه، فبلغه يا فلان، فبلغه رجل آخر جاز. كذا في المحيط.

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٩١٠) برقم (٢٤٣١).

(٢) المستدرك على الصحيحين (٣/ ٦٩٧) برقم (٦٥٤٤).

رجل كتب إلى رجل: اشتريت: عبدك هذا، فكتب إليه رب العبد: بعته منك، كان بيعًا. كذا في الظهيرية. ولو كتب إليه: بعني بكذا، فوصل إليه فكتب: بعتكه، لم يتم ما لم يقل الكاتب: اشتريت. كذا في العيني شرح الهداية. كتب رجل إلى آخر: بعت عبدك هذا مني بكذا، فكتب المكتوب إليه: بعت منك عبدي هذا، فهذا ليس ببيع. كذا في المحيط. وبعدما كتب شطر العقد أو أرسل رسولًا إذا رجع عن ذلك، صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم. كذا في العيني شرح الهداية.

ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذي كتبه وأرسله، قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم، حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع. كذا في فتح القدير.

إذا قال لآخر: بعت منك هذا العبد بكذا، فقال الآخر لرجل آخر: قلْ اشتريت، فقال الرجل: اشتريت. ينظر إن أخرج الكلام مخرج الرسالة، صح الشراء، وإن أخرج الكلام مخرج الوكالة، لا يصح. كذا في المحيط ».

مذهب المالكية:

جاء في المدونة (٣/ ٨٢): « قال مالك في رجل يكتب إلى الرجل: أن يبتاع له سلعة فيما قبله، فيفعل ويبعث بها إليه، فإذا بعث بها إليه، كتب الذي اشتراها فيسأله أن يشتري له بتلك الذهب الذي اشترى له بها بعض ما يحتاج إليه في موضعه. قال: قال مالك: لا بأس بهذا وهذا من المعروف. قلت لمالك: فلو أن لرجل على رجل دينًا فكتب إليه أن يشتري له بذلك الدين شيئًا مما يحتاج إليه في موضعه قال: قال مالك: لا خير فيه إلا أن يوكل في ذلك وكيلًا. قلت: فإن كانت لي على رجل مائة درهم فقلت له: أسلمها لي في طعام أو عرض قال: قال مالك: لا خير فيه، ولا يعجبني حتى يقبض منه دراهمه ويبرأ من التهمة ثم يدفعها إليه إن شاء فيسلمها له بعد ذلك. قلت: ما كره مالك من ذلك؟ قال: خوف الدين بالدين، قال: وأخبرني ابن نافع وابن وهب عن ابن أبي سلمة أنه قال: كل شيء كان له على غريم كان نقدًا ثم لم يقبضه، أو إلى أجل فحل الأجل، أو لم يحل فأخرته عنه وزادك عليه شيئا من الأشياء قلَّ أو كثر فهو ربا؟ قال: وكل شيء كان لك على غريم كان نقدًا فلم تقبضه أو إلى أجل فحل الأجل أو لم يحل فلا تبعه بشيء وتؤخره عنه، فإنك إذا فعلت ذلك فقد أربيت عليه، وجعلت ربًا ذلك في سعر بلغه لك لم يكن

ليعطيكه إلا بنظرتك إياه، ولو بعته بوضيعة من سعر الناس لم يصلح ذلك؛ لأنه باب ربًا إلا أن يشتريه منك، فينقدك ذلك يدًا بيدٍ مثل الصرف، ولا يحل تأخيره يومًا ولا ساعة فافهم هذا ».

مذهب الشافعية:

جاء في المجموع (٩/ ١٩٦ - ١٩٩): « إذا كتب إلى غائب بالبيع ونحوه. قال أصحابنا: هو مرتب على أن الطلاق هل يقع بالكتب مع النية، وفيه خلاف، والأصح صحته ووقوعه (فإن قلنا) لا يصح الطلاق فهذه العقود أولى أن لا تنعقد (وإن قلنا) بالصحة ففي البيع ونحوه الوجهان في انعقاده بالكناية مع النية، وهذان الوجهان مشهوران، ذكرهما المصنف بدليلهما. (أصحهما) عند المصنف لا يصح. (والثاني) وهو الأصح: أنه يصح البيع ونحوه بالمكاتبة لحصول التراضي، لا سيما أن الراجح انعقاده بالمعاطاة، وقد صرح الغزالي في الفتاوى والرافعي في كتاب الطلاق بترجيح صحة البيع ونحوه بالمكاتبة.

قال أصحابنا:(وإن قلنا) يصح، فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب، وهذا هو الأصح وفيه وجه ضعيف أنه لا يشترط القبول، بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين. أما إذا تبايع حاضران بالكتابة، فقال أصحابنا: إن منعناه في الغيبة فهاهنا أَوْلى، وإلا فوجهان، وإذا صححنا البيع بالمكاتبة جاز القبول بالكتب وباللفظ، ذكره إمام الحرمين وغيره.

قال أصحابنا: وحكم الكتب على القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء. قال بعض الأصحاب تفريعًا على صحة البيع بالمكاتبة: لو قال بعت داري لفلان وهو غائب. فلما بلغه الخبر قال: « قبلت » انعقد البيع؛ لأن النطق أقوى من الكتب. والله تعالى أعلم.

فرع: أما النكاح ففي انعقاده بالمكاتبة خلاف مرتب على البيع ونحوه. ذكره إمام الحرمين والبغوي.

آخرون قالوا: إن قلنا: لا يصح البيع فالنكاح أَوْلى، وإلا فوجهان (والمذهب) أنه لا يصح ؛ لأن الشهادة شرط فيه، ولا اطلاع للشهود على النية، ولو قالا بعد المكاتبة: نوينا، كانت شهادة على إقرارهما لا على نفس العقد فلا يصح. ومن جوزه اعتمد

الحاجة. قال أصحابنا: وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكاتبة فليكتب: زوجتك بنتي، ويحضر الكتاب عدلان، ولا يشترط أن يحضرهما، ولا أن يقول لهما: اشهدا، بل لو حضرا بأنفسهما كفى فإذا بلغ الكتاب الزوج فليقبل لفظًا، ويكتب القبول ويحضر القبول شاهدا الإيجاب.

فإن شهده آخران فوجهان: أصحهما: لا يصح؛ لأنه لم يحضره شاهد له. والثاني: الصحة؛ لأنه حضر الإيجاب والقبول شاهدان ويحتمل تغايرهما كما احتمل الفصل بين الإيجاب والقبول. ثم إذا قبل لفظًا أو كتابةً يشترط كونه على الفور. هذا هو المذهب وفيه وجه ضعيف. والله أعلم.

فرع: لو كتب إليه: وكلتك في بيع كذا من مالي أو إعتاق عبدي. فإن قلنا: الوكالة لا تفتقر إلى القبول فهو ككتب الطلاق، وإلا فكالبيع ونحوه، والمذهب الصحة، والله أعلم.

فرع: قال الغزالي في الفتاوى: إذا صححنا البيع بالمكاتبة، فكتب إليه فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول. قال: ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه، ولم ينعقد البيع، والله أعلم. ولو قال الطالب: بعني، فقال: بعتك، إن قال بعده: اشتريت أو قبلت انعقد البيع بلا خلاف، وإن لم يقبل بعده، بل اقتصر على قوله أولًا: بعني فطريقان، حكاهما إمام الحرمين وآخرون (أحدهما): القطع بالصحة، وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين، كما ذكره المصنف. (والثاني): فيه وجهان، وقيل قولان؛ (أحدهما): الصحة. (والثاني): البطلان. قال إمام الحرمين وغيره: نص الشافعي أن البيع لا ينعقد، ونص مثله في النكاح أنه ينعقد: فقيل قولان فيهما بالنقل والتخريج (أصحهما): الصحة فيهما (والثاني): البطلان فيهما. وهو مذهب أبي حنيفة. وقيل بالفرق على ظاهر النصين؛ لأن البيع قد يقع بغتة فيكون قوله: بعني على سبيل الاستفهام بحذف الهمزة بخلاف النكاح، فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد طلب ومراودة، فلا يراد به الاستفهام والمذهب الصحة فيهما، والله أعلم. ولو قال: اشترِ مني، فقال المشتري: اشتريت، فطريقان (أصحهما): وبه قطع البغوي أنه كالصورة السابقة (والثاني): لا ينعقد قطعًا. أما إذا قال المشتري: أتبيعني عبدك بكذا؟ أو قال: بعتني بكذا، فقال: بعت، لا ينعقد البيع بلا خلاف، إلا أن يقول بعده: اشتريت، وكذا لو قال

البائع: أتشتري داري؟ أو أشتريت مني؟ فقال: اشتريت، لا ينعقد بلا خلاف حتى يقول بعده بعت، والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: يشترط لصحة البيع ونحوه أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وأن لا يتخللهما أجنبي عن العقد، فإن طال أو تخلل لم ينعقد، سواء تفرقا من المجلس أو لا. قال أصحابنا: ولا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل، وهو ما أشعره بإعراضه عن القبول، ولو تخللت كلمة أجنبية بطل العقد، ولو مات المشتري بعد الإيجاب وقبل القبول ووارثه حاضر فقبل (فوجهان): الصحيح لا يصح البيع؛ لعدم الإيجاب والقبول من المتعاقدين.

(والثاني): الصحة، وبه قال الدارمي؛ لأن الوارث كالميت؛ ولهذا يقوم مقامه في خيار المجلس على الصحيح المنصوص ».

مذهب الحنابلة:

جاء في مطالب أولي النهى (٣/ ٧، ٨): « (وإن كاتب) البائع (أو راسل غائبًا) عن المجلس قائلًا: (إني بعتك) كذا بكذا، (أو) إني (بعت فلانًا كذا)، ونسبه بما يميزه بكذا، (فقبل المشتري) البيع (حين بلغه الخبر)، صح العقد ؛ لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب، بخلاف ما لو كان حاضرًا، ففرق المصنف في تراخي القبول عن الإيجاب بين ما إذا كان المشتري حاضرًا، وما إذا كان غائبًا، وهذا يوافق رواية أبي طالب في النكاح. قال في رجل يمشي إليه قوم: فقالوا: زوج فلانًا، فقال: قد زوجته على ألف، فرجعوا إلى الزوج، فأخبروه، فقال: قد قبلت (هل يكون هذا نكاحا ؟ قال: نعم، قال الشيخ تقي الدين: ويجوز أن يقال: إذا كان) العاقد الآخر حاضرًا اعتبر قبوله، وإن كان غائبًا جاز تراخي القبول عن المجلس، كما قلنا في ولاية القضاء ».

هذه القاعدة وردت في كتب الأحناف فقط؛ مثل: تبيين الحقائق (٤/ ٤)، (٦/ ٢١٨)، والهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤١٨)، والعناية شرح الهداية (٦/ ٢٥٤)، (٧/ ٢٩١)، وفتح القدير (٦/ ٢٥٤)، والبحر الرائق (٥/ ٢٩٠)، والفتاوى الهندية (٣/ ٩)، ومجمع الأنهر (١/ ٣٢٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣/ ٤٤٥)، ورد المحتار (٤/ ٥١٢)، ومجلة الأحكام العدلية، مادة (٦٩).

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٩، ٧٠): « (المادة ٦٩): الكتاب كالخطاب. هذه المادة هي نفس قاعدة (الكتاب كالخطاب) المذكورة في الأشباه. والمقصود فيها هو أنه، كما يجوز لاثنين أن يعقد بينهما مشافهة عقد بيع، أو إجارة، أو كفالة، أو حوالة، أو رهن أو ما إلى ذلك من العقود، يجوز لهما عقد ذلك مكاتبة أيضًا. والكتب على ثلاثة أنواع: (١) المستبينة المرسومة.(٢) المستبينة غير المرسومة. (٣) غير المستبينة.

فالمستبينة المرسومة: هي أن يكون الكتاب منها مما يقرأ خطه، ويكون وفقًا لعادات الناس ورسومهم ومعنونًا. وقد كان من المتعارف في زمن صاحب (مجمع الأنهر) أن يكتب الكتاب على ورق ويختم أعلاه، وكل كتاب لا يكون على هذه الصورة مكتوبًا على ورق ومختومًا لا يعد مرسومًا، أما في زماننا، فالكتاب يعد مرسومًا بالختم والتوقيع على حد سواء، وذلك بمقتضى المادة (١٦١٠) ولكن إذا كتب كتاب في زماننًا على غير الورق مثلًا، ينظر إذا كان المعتاد أن تكتب الكتب على غير الورق يعتبر ذلك الكتاب، كما لو كتب على ورق وإلا فلا. والحاصل أن كل كتاب يحرر على الوجه المتعارف من الناس حجة على كاتبه كالنطق باللسان.

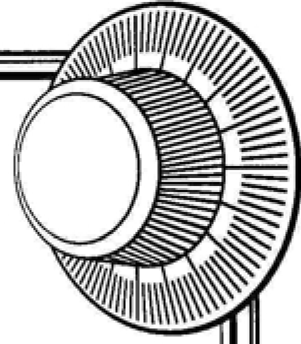
والمستبينة غير المرسومة: هي أن يكون الكتاب مكتوبًا على غير ما هو متعارف بين الناس كأن يكون مكتوبًا على حائط أو ورق شجر أو بلاطة مثلًا، فالكتاب الذي يكتب على هذه الصورة لغو ولا يعتبر حجة في حق صاحبه إلا إن نوى أو أشهد على نفسه حين الكتابة، والإملاء يقوم مقام الإشهاد أيضًا؛ لأن الكتابات التي تكون على هذه الصورة، كما أنها قد تكون بقصد بيان الحقيقة تكون في الغالب بقصد التجربة أو عبثًا، فتحتاج إلى ما يؤيدها كالنية أو الإشهاد أو الإملاء حتى تعتبر حجة بحق كاتبها.

وغير المستبينة: هي كالكتابة على الماء، وحكمها حكم الكلام غير المسموع لا يترتب على كاتبها حكم وإن نوى مثال ذلك، لو كتب شخص عبارة (إنني مدين بكذا قرشًا لفلان) على سطح ماء نهر أو في الهواء لا يعد مقرًّا بذلك المبلغ للشخص المذكور.

والمقصود هنا بالكتابة على الماء أو في الهواء - كما لا يخفى - هو تحريك اليد بحروف الكلمات، كما تحرك بالقلم على صفحة القرطاس. وفيما يأتي أمثلة على هذه المادة: إذا كتب شخص تحريرًا معنونًا ومرسومًا إلى شخص غائب قائلًا فيه:

إنني قد بعت منك المال الفلاني بكذا قرشًا وقبل المرسل إليه المبيع بذلك المبلغ في مجلس قراءة الكتاب، أو حرر كتابًا للبائع ينبئه بالقول ينعقد البيع، وذلك بمقتضى المادة (١٧٣) وكذلك الإجارة، كما ورد في المادة (٤٣٦) تنعقد بالمكاتبة، وكذا ينعزل الوكيل بمجرد اطلاعه على الكتاب المرسل من موكله لعزله ».

* * *



الفصل الثاني

أحكام وقواعد عامة عن الثمن في عقد البيع

١- معلومية الثمن بالاتفاق على أساس صالح للعلم بمقداره

المسألة:

هل يجوز معلومية الثمن بالاتفاق على أساس صالح للعلم بمقداره؟

الرأي الشرعي:

أ - الأصل المتفق عليه بين الفقهاء وجوب معلومية ثمن المبيع عند التعاقد، دفعًا للجهالة المفضية إلى النزاع.

ب - معلومية الثمن كما تتحقق ببيان مقداره تتحقق بالاتفاق عند التعاقد على أساس صالح للعلم بهذا المقدار في موعد تسليمه حيث تؤول الجهالة إلى العلم.

ج - وعلى هذا يجوز الاتفاق على إبرام عقود بيع متعددة في أزمان مستقبلة يحدد مقدار المبيع في كل عقد من هذه العقود ويحال تحديد الثمن في هذا الاتفاق إلى سعر السوق في زمن كل عقد بشرط أن يكون سعر السوق منضبطًا بطريقة لا تفضي إلى النزاع.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي - الحلقة الفقهية الخامسة للقضايا المصرفية المعاصرة - جدة (١١ - ١٢ رمضان ١٤١٦هـ/ ٣١ يناير - ١ فبراير ١٩٩٦م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (١١/ ١).

* * *

٢- التعاقد لبيع السلع في الاعتمادات المستندية المؤجلة على الصرف

المسألة:

كيفية التعاقد لبيع السلع في الاعتمادات المستندية المؤجلة على الصرف.

الرأي الشرعي:

الاعتماد المستندي الذي يفتحه المصرف لصالحه في عمليات المرابحة للآمر بالشراء إذا كان دفع قيمته مؤجلًا على المصرف وكان بعملة مختلفة عن العملة المحددة لعقد المرابحة فإنه يمتنع شرعًا إجراء العملية على أساس المرابحة، لعدم إمكان تحديد تكلفة السلعة بالعملة المحدودة في المواعدة.

والبديل المشروع لذلك أحد أمرين:

أ - إما إجراء عملية المرابحة بالعملة المحددة في الاعتماد. ويمكن عند قيام العميل بالسداد اتفاقه مع المصرف على الوفاء بعملة أخرى بصرف حاضر بسعر يوم الأداء.

ب - أو إجراء عملية البيع على أساس المساومة، وتقدير المصرف الثمن بما يراه محققًا لمصلحته والاتفاق مع العميل على إبرام عقد البيع به. ثم إذا دفع المصرف قيمة الاعتماد وظهر الإجحاف به أو بالعميل بعد معرفة التكلفة فلا مانع من اتفاق الطرفين -في حينه - دون تواطؤ مسبق على زيادة ثمن البيع أو الحط منه، تعديلًا للثمن المحدد في العقد السابق.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثالثة للقضايا المصرفية المعاصرة. (٥-٧ رمضان ١٤١٤هـ/ ١٥-١٧ فبراير ١٩٩٤م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٦/٩).

* * *

٣- مقدار الحد الأدنى المعتبر جزءًا من الثمن

المسألة:

ورد في فتاوى الهيئة ما يفيد جواز تأجيل تسليم المبيع (البضاعة) في حال دفع المشتري جزءًا من الثمن.

فما هو مقدار الحد الأدنى المعتبر جزءًا من الثمن؟ وهل يعتد بدفع مبلغ رمزي (١٠ دولارات مثلًا)؟

الرأي الشرعي:

ترى الهيئة أنه لا مانع من تسليم أي نسبة من الثمن مجزئة (مثلًا ٥ ٪ فما فوق).

المصدر: بيت التمويل الكويتي – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٦١٧).

***

٤- التسعير تحديد أسعار تداول الوحدات

المسألة:

هل يجوز التنضيض الحكمي بطريق التقويم الدوري بغرض توزيع الأرباح أو تحديد أسعار تداول الوحدات؟

الرأي الشرعي:

أولًا: للتنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيض الفعلي لمال المضاربة شريطة أن يتم التقويم وفقًا للمعايير المحاسبية المتاحة.

ثانيًا: يجوز شرعًا توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناءً على هذا التقويم.

المصدر: دلة البركة – فتاوى ندوات البركة – فتاوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي – جدة – الحلقة الفقهية الثانية للقضايا المعاصرة. (٨ – ٩ رمضان ١٤٣٠هـ/ ١ – ٢ مارس ١٩٩٣م). مجموعة دلة البركة – قطاع الأموال – شركة البركة للاستثمار والتنمية – جدة – السعودية – فتوى رقم (٨/ ٢).

***

٥- اليمين الكاذبة في تحديد الأسعار والتغرير بالمشتري

المسألة:

اطلعنا على الفاكس الوارد إلينا برقم (٢٧٣٥٦٠٤٦) والمقيد برقم (١٤٥٤) المتضمن: قال رجل: رأيت تاجرًا في مكان ما يقسم بالله العظيم للناس أن هذه السلعة

بخمسين، ثم يسر في نفسه قائلًا : لا يارب إنها بثلاثين؟ ولكن أقول هذا حتى يشتريها الناس. فما الحكم الشرعي؟

الرأي الشرعي:

مثل هذا التاجر يرتكب إثمين الإثم الأول الكذب على اللّٰه عمدًا متعمدًا وهذا اليمين يسمى اليمين الغموس - أي الذي يغمس صاحبه في النار - لأنه حلف على شيء يعلم كذبه ولا ينجيه من العقاب أن يقول في سره أنها بثلاثين بعدما سمع الناس وعرفوا منه أنها بخمسين والإثم الثاني أنه ارتكب جريمة التدليس والتضليل على الناس وهذا منهي عنه شرعًا والتاجر ليس مكلفًا بأن يعلن عن السعر الحقيقي الذي اشترى به سلعته ويكفيه أن يحدد السعر المعقول المتعارف عليه في الأسواق ولا يجعل اللّٰه عرضة للأيمان..

وبناءً على ما سبق وفي واقعة السؤال:

يجب على هذا التاجر أن يكف عن هذا السلوك وأن يبادر بالتوبة إلى اللّٰه ويستغفره ويندم ويعزم على عدم العود. واللّٰه سبحانه وتعالى أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٣٧١٩) المفتي فضيلة الأستاذ الدكتور علي جمعة محمد.

* * *

٦- شراء العملات الأجنبية من البنوك

المسألة:

ما حكم شراء العملات الأجنبية من البنوك؟ وهل الشيك من البنك يعتبر قبضًا؟

الرأي الشرعي:

أجابت الهيئة على الشق الأول من السؤال بأن شراء العملات من البنوك أو غيرها جائز، لكن بشرط أن يكون التقابض قبل التفرق، ورأت أن الشيك يعتبر قبضًا كما أفتت بذلك من قبل بقولها: « إعطاء شيك واجب الدفع وغير مؤجل، والأمر بالدفع غير المؤجل أو عن طريق التليفون ذلك يعتبر قبضًا، وإذا تم تحويل أو بيع الشيك بنقد غير النقد الذي صدر به فإنه يباع بسعر يومه على أن يكون القبض في مجلس العقد ».

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٧١٢).

٧- التبليغ عن المخالفات في التسعير الجبري الذي تفرضه الحكومة

المبادئ:

يجب على من يعلم أن من التجار من يبيع بأسعار مرتفعة تزيد عن الأسعار المقررة أن يبلغ الحكومة. كما يجب عليه أن يبلغها عمن يختزن من أقوات المسلمين وما يلزمهم في معاشهم وهو واجب كفائي.

المسألة:

من وزارة التموين قالت: يتحرج بعض الناس من التبليغ ضد التجار الجشعين لبيعهم المواد بأسعار مرتفعة فادحة تزيد على الأسعار المقررة، أو ضد من يختزنون أقوات الناس، وأهم ما يلزمهم من احتياجات معاشهم من ذوي الأطماع ومنتهزي الفرص؛ لاعتقادهم أن هذا التبليغ ليس واجبًا عليهم شرعًا، بينما ترى الوزارة أن التبليغ عن هؤلاء المجرمين توجبه الشريعة.

فما رأي الشريعة السمحاء في ذلك؟

الرأي الشرعي:

اطلعنا على كتاب وزارة التموين رقم (٣٢٥) المؤرخ (١٦/ ٥/ ١٩٤٣م). ونفيد أنه إذا قررت الحكومة أسعارًا لما يحتاجه الناس في معيشتهم من طعام ولباس وغيرهما، دفعًا لظلم أربابها ومنعًا للضرر العام عن الناس، وجب شرعًا البيع بهذه الأسعار، وكان البيع بأزيد منها من الظلم المحرم شرعًا، وإذا نهت عن اختزان ما يحتاجه الناس كان الاختزان أيضًا محرمًا شرعًا ومنكرًا يجب إزالته ويجب على كل من يعلم أن من التجار من يبيع بأسعار زائدة عن الأسعار المقررة أو يختزن ما يحتاجه الناس مما نهوا عن اختزانه أن يبلغ الحكومة، لتعمل على إزالة هذا المنكر وتغييره، فإنها لا تستطيع إزالته إلا إذا علمت به، فإذا توقف منع الظالمين عن ظلمهم وإزالة المنكر على تبليغ وإعلام الحكومة به وجب شرعًا على من يعلم أن يبلغها ويعلمها بذلك؛ لأن ذلك سعي في إزالة الظلم، والسعي في إزالة الظلم من أعظم وجوه البر. وقد قال اللَّه تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

وكيف لا يكون هذا ظلمًا وقد وردت أحاديث كثيرة تدل على تحريم الاحتكار وهو احتباس الشيء انتظارًا لغلائه. فقد روى مسلم في صحيحه عن النبي ﷺ قال: « **لا يحتكر**

إلا خاطئ »[1]. الخاطئ: المذنب العاصي. وروى أحمد بن حنبل رحمه اللّه عن النبي ﷺ أنه قال: « **من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم فإن حقًا على اللّه تبارك وتعالى أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة** »[2] أي بمكان عظيم من النار. وروي أيضًا عن النبي ﷺ أنه قال: « **من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ** »[3]. وقد روى هذا الحديث الحاكم بما نصه: « **من احتكر يريد أن يتغالى بها على المسلمين، فهو خاطئ، وقد برئ منه ذمة اللّه ومنها** »[4]. وروى ابن ماجه عن عمر: أنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: « **من احتكر على المسلمين طعامًا ضربه اللّه بالجذام والإفلاس** »[5]. إلى غير ذلك من الأحاديث.

وهذه الأحاديث تدل بمجموعها - بطريق العبارة أو بطريق دلالة النص - على تحريم اختزان أقوات الناس وسائر ما يحتاجون إليه في معايشهم، من غير فرق بين قوت الآدمي والدواب وبين غيره. وقصر حظر الاحتكار على قوت الآدمي والدواب قصر لا يقوم عليه دليل، كيف؟ وظاهر أن العلة هي الإضرار بالناس، وهي متحققة في كل ما يحتاجون إليه ولا تقوم معايشّهم إلا به. هذا ولولي الأمر أن يسعر ما يحتاج إليه الناس، إذا كان في هذا التسعير إكراه التجار على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة عليه وذلك إذا امتنع أرباب السلع عن بيعها مع حاجة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة كما هو حال التجار الآن، ففي هذه الحالة يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بالبيع بهذه القيمة.

والتسعير ها هنا - كما قال شيخ الإسلام ابن القيم -: « إلزامهم بالعدل الذي ألزمهم اللّه به ». وما ورد عن رسول اللّه ﷺ من تركه التسعير ومن قوله: « **إن اللّه هو القابض الباسط** »[6] هو من قبيل واقعة الحال التي لا تعم؛ إذ ليس في هذه الواقعة كما قال شيخ

(١) صحيح مسلم، كتاب: المساقاة، باب: تحريم الاحتكار في الأقوات، برقم (١٦٠٥)، وسنن الترمذي، كتاب: البيوع عن رسول اللّه، باب: ما جاء في الاحتكار، برقم (١٢٦٧)، وسنن أبي داود، كتاب: البيوع، باب: في النهي عن الحكرة، برقم (٣٤٤٧)، وسنن ابن ماجه، كتاب: التجارات، باب: الحكرة والجلب، برقم (٢١٥٤).

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل (٥/ ٢٧) برقم (٢٠٣٢٨).

(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٣٥١) برقم (٨٦٠٢).

(٤) المستدرك على الصحيحين (٢/ ١٤) برقم (٢١٦٦).

(٥) سنن ابن ماجه، كتاب: التجارات، باب: الحكرة والجلب، برقم (٢١٥٥).

(٦) سنن أبي داود (٣/ ٢٧٢)، برقم (٣٤٥١) عن أنس قال: قال الناس: يا رسول اللّه غلا السعر فسعر لنا فقال =

الإسلام ابن تيمية: « أن أحدًا امتنع عن بيع ما الناس يحتاجون إليه » وحينئذ فالتسعير كما قال ابن القيم في هذه الحالة جائز بل واجب. فإذا سعرت الحكومة وجب العمل بما سعرت به وحرم تعدي السعر الذي حددته؛ لأن طاعة ولي الأمر واجبة بالكتاب العزيز وبالسنة الصحيحة وبإجماع علماء المسلمين إذا أمر بما ليس بمعصية. هذا وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه « الجوامع في السياسة الإلهية »: « ولو كان رجل يعلم مكان المال المطلوب بحق أو الرجل المطلوب بحق وجب عليه الإعلام به؛ والدلالة عليه ولا يجوز كتمانه فإن هذا من باب التعاون على البر والتقوى وذلك واجب »... إلى أن قال: « فإذا امتنع هذا العالم من الإعلام بمكان المال المطلوب بحق أو الرجل المطلوب بحق جاز عقوبته بالحبس وغيره حتى يخبر به؛ لأنه امتنع من حق واجب عليه. وهذا مطرد فيما يتولاه الولاة والقضاة وغيرهم في كل من امتنع من حق واجب عليه من قول أو فعل وليس هذا من قبيل عقوبة الرجل بإثم غيره حتى يدخل في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [فاطر: ١٨] بل هذا يعاقب على ذنب نفسه، وهو أن يكون قد علم بمكان الظالم الذي يطلب حضوره لاستيفاء الحق منه أو يعلم بمكان المال الذي قد تعلق به حقوق المستحقين فامتنع من الإعانة ومن النصرة الواجبة عليه بالكتاب والسنة والإجماع. إما محاباة وحمية لذلك الظالم، وإما إعراضًا عن القيام للّه بالقسط الذي أوجبه اللّه تعالى وجبنًا وفشلًا وخذلانًا »... آخر ما قال وما معنا من قبيل أو نظير ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية.

والخلاصة: أنه يجب على من يعلم أن من التجار من يبيع بأسعار مرتفعة تزيد عن الأسعار المقررة أن يبلغ الحكومة ذلك. كما يجب عليه أن يبلغها من يختزن أقوات المسلمين وما يلزمهم في معاشهم كما جاء في كتاب الوزارة. وإذا كان من يعلم ذلك شخصًا وجب عليه وحده التبليغ فإن لم يبلغ كان أثمًا وإذا كان من يعلم أكثر من واحد وجب على كل منهم أن يبلغ، فإذا قام به بعضهم لم يأثم أحد منهم لحصول المقصود بتبليغ بعضهم. وإذا تركوا كلهم التبليغ كانوا جميعًا آثمين كما هو حكم الواجب الكفائي.

وبما ذكر يعلم الجواب، واللّه ﷻ أعلم.

= رسول اللّه ﷺ: « إن اللّه هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى اللّه وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال ».

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - المجلد الثالث - فتوى رقم (٤١٠).

***

٨- شراء سيارات بسعر ثم إعلان الوكالة عن سعر أقل

المسألة:

ستقوم الوكالات بحملة تسويقية على سياراتها خلال فترة شهرين، وخلال هذه المدة سيشتري بيت التمويل كمية من السيارات لكسب هذه الحملة التسويقية وبيع مزيد من هذه السيارات، ولكن أعلمتنا الوكالة أنها سوف تقوم بعد شهرين بتخفيض السعر بحيث يكون أقل من السعر الذي اشترى به بيت التمويل، علمًا بأنه متوقع أن يكون هناك بعض السيارات في أرصدة (بيتك) لن تباع. فهل يحق لبيت التمويل الكويتي:

١- أخذ شرط على الوكالة بتخفيض السعر المباع لنا به في حالة إعلان الوكالة عن سعر جديد؟

٢- إذا تعهدت الوكالة من نفسها بإعطائنا كتابًا بتخفيض سعر السيارات التي لم تباع لتاريخه بما يعادل قيمة التخفيض الجديد، وألزمت نفسها بذلك.

٣- إذا وعدتنا الوكالة وعدًا كلاميًا، وهذا قابل للتغيير مثل تغيير المدير الذي وعد، أو تغيير ظروف معينة.

نرجو من فضيلتكم توضيح الأمر الشرعي، وأيهم نأخذ به؟

الرأي الشرعي:

لا مانع شرعًا من شراء سيارات أو غيرها من الوكالة أو المصدر بسعر معين محدد، مع إجراء مواعدة منفصلة عن عقد الشراء، أو بين بنوده لكن بصيغة الوعد، مضمونًا وعد البائع بالحط من الثمن للسيارات أو البضائع غير المبيعة إذا باع بثمن مخفض عن الثمن الذي تم به البيع بينه وبين بيت التمويل الكويتي، ويكون هذا من قبيل الوعد المعلق بهبة، وهي الجزء الذي يتم حطه من الثمن.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٦٧).

***

٩- بيع البضاعة بالنقد أو التقسيط لطرف ثالث بسعر خصم

المسألة:

هل يجوز لبيت التمويل أن يشتري بضاعة بالسعر السائد في السوق والقابل للخصم ثم بعد التملك يبيع تلك البضاعة لطرف آخر بالنقد أو بالأجل مرابحة أو مساومة؟ وهل يستحق الطرف الثالث نسبة الخصم إذا حصل؟

الرأي الشرعي:

يجوز لبيت التمويل أن يشتري هذه البضاعة بسعر السوق القابل للخصم، ثم يجوز له بعد تملكها أن يبيعها نقدًا أو بالأجل، مرابحة أو مساومة بسعر معين. فإذا حصل بيت التمويل على خصم فإن الطرف الثالث يستحقه إذا كان شراؤه مرابحة سواء كان نقدًا أو بالأجل، ولا يستحقه إذا كان شراؤه بالمساومة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٧١).

* * *

١٠- الخصم من الثمن مقابل النقص في البضاعة

المسألة:

هل يجوز بيع بضاعة مقدرة بكمية ما على أنه إذا ظهر فيها نقص فإنه يخصم من المعقود عليه؟

الرأي الشرعي:

الأصل أنه إذا لم يتم التسليم الكلي، فإن للمشتري خيارًا لتفرق الصفقة، ولكن إذا تم هذا العقد على الأساس المبين في السؤال وهو الخصم من الثمن لقاء النقص الذي يظهر فإنه يجوز ويعتبر من قبيل البيع بشرط متعارف عليه لا يعارض نصًّا شرعيًّا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٢٦).

* * *

١١- إنهاء مديونية المرابحة المتأخر سدادها

المسألة:

كيفية إنهاء مديونية المرابحة المتأخر سدادها.

الرأي الشرعي:

١- إذا لم يقم المشتري بالمرابحة بسداد مديونيتها في حينه يجوز للبنك شراء ما باعه مرابحة للعميل أو جزء منه بثمن حال يستحق في ذمة البنك، وذلك إذا مضى بعد بيع المرابحة زمن تتغير فيه الأسعار عادة بحسب السلعة، (وهو ما يسميه الفقهاء حوالة الأسواق) ولا يكون هذا الشراء من قبل البنك من بيع العينة المحرم. وبهذا الشراء يتمكن البنك من استيفاء دينه كليًّا أو جزئيًّا، بطريق المقاصة بين الدين وبين ما استحق للعميل في ذمة البنك.

٢- للبنك بعد ذلك حق التصرف في السلع أو المعدات أو الأصول التي اشتراها من العميل على الوجه الذي يراه محققًا لمصلحته، مع العميل نفسه أو غيره بالتصرفات الجائزة شرعًا؛ كالمشاركة أو المضاربة بشروطها، أو الإيجار العادي أو الإيجار المنتهي بالتمليك على أن يخلو شراء البنك من اشتراط شيء من تلك العقود، ولكن ليس له إعادة البيع إلى العميل بالأجل بأكثر من الثمن الذي تم به الشراء؛ لأن هذه الصورة الأخيرة من قبيل عكس العينة، ويسمى هذا (قلب الدين بالدين)، وهو ممنوع شرعًا.

٣- لا يجوز جدولة ديون المرابحة أو غيرها بزيادة مقدار الدين وزيادة الأجل.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثانية للقضايا المعاصرة. (٨ - ٩ رمضان ١٤٣٠هـ/ ١ - ٢ مارس ١٩٩٣م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٨/ ٥).

* * *

١٢- بيع العقار بثمن معجل أقل من الثمن الذي ثمن به

المسألة:

يملك شخص عقارًا قررت الدولة تملكه للمنفعة العامة ودفع الثمن لمالكه نقدًا أو على أقساط سنوية. وقدرت لجنة التثمين ثمنًا لهذا العقار وللمالك حق الاعتراض

على التثمين لدى لجنة الاعتراضات ولأملاك الدولة كذلك حق الاعتراض عليه، فهل يجوز لمالك العقار بعد أن عرف قيمة العقار المقدرة من لجنة التثمين أن يبيع عقاره لآخر بثمن معجل بأقل من القيمة المقدرة من لجنة التثمين مع احتمال تغير الثمن المقدر زيادةً أو نقصًا من قبل لجنة الاعتراضات وقرارها نهائي وملزم للطرفين؟

الرأي الشرعي:

إن تملك الدولة عقارًا للمصلحة العامة يعتبر شرعًا من قبيل (البيع الجبري) وهو يتم بإرادة الدولة وحدها، ولا يحتاج إلى قبول من مالك العقار، ويعتبر العقار المستملك قد خرج من ملك صاحبه الأصلي، ودخل في الأملاك العامة ولو لم يقدر الثمن المعتبر هو ثمن المثل في حين التملك نفسه؛ لذا لا يجوز لمالك العقار بعده أن يبيع عقاره لآخر لكن لو تم هذا البيع من المالك الأصلي قبل قرار التملك، فهو جائز شرعًا؛ لأن المالك الأصلي تصرف في خالص ملكه[1].

---

(١) جاء في الأشباه والنظائر (ص ٤٥٣): « ما يجبر فيه المالك على بيع ملكه فيه فروع: منها : الكافر يجبر على بيع عبده المسلم . ومنها : المديون، يجبر على بيع ماله لوفاء دينه. ومنها: مالك الرقيق، أو البهيمة إذا لم ينفق عليه ولا مال له غيره، يجبر على بيعه. ومنها: أفتى ابن الصلاح في مغنيه: اشترت جارية وحملتها على الفساد، أنها تباع عليها قهرًا إذا تعين ذلك طريقًا إلى خلاصها من الفساد وقد كنت أفتيت بذلك قبل أن أقف عليه، تخريجًا من مسألة عبد الكافر، ثم رأيته في فتاوى ابن الصلاح. ونظر بما أفتى به القاضي الحسين: فيمن كلف عبده ما لا يطيقه أنه يباع عليه تخليصًا من الذل ».

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ٧٠ ، ٧١): « البيع الجبري مركب من لفظين : « البيع » « والجبري » فالبيع: مبادلة مال بمال على وجه مخصوص. والجبري: من جبره على الأمر جبرًا: حمله عليه قهرًا. فالبيع الجبري في استعمال الفقهاء هو: البيع الحاصل من مكره بحق، أو البيع عليه نيابة عنه؛ لإيفاء حق وجب عليه،أو لدفع ضرر، أو تحقيق مصلحة عامة .

(الألفاظ ذات الصلة): أ - الإكراه على البيع: الإكراه في اللغة: حمل الإنسان على أمر بغير اختياره. وفي الشرع: فعل يوجده المكره فيدفع المكره إلى ما طلب منه. فالفرق بينه وبين البيع الجبري : أن البيع الجبري لا يكون إلا بحق، أما البيع بالإكراه فهو في الأصل أعم، لكن الغالب إطلاقه على الإكراه بلا حق.

ب - بيع التلجئة: بيع التلجئة في اصطلاح الفقهاء: أن يظهرا عقدًا وهما لا يريدانه، يلجأ إليه صاحب المال خوفًا من عدو أو سلطان جائر. فالفرق بينه وبين البيع الجبري أن بيع التلجئة فيه صورة البيع لا حقيقته .

حكمه التكليف: يختلف حكم البيع الجبري باختلاف سببه، فإن كان لإيفاء حق، كبيع ماله لإيفاء دين حال، وبطلب صاحب الحق فهو واجب، وكذا إذا كان لمصلحة عامة،كتوسعة المسجد الذي ضاق على المصلين، أو الطريق العام. ويقوم البيع في الفقه الإسلامي - كسائر العقود القولية - على التراضي الحر على إنشائه من الجانبين؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] وخبر:« إنما البيع عن تراضٍ » ولا يقر الفقهاء بيعًا لم يقم على التراضي من الجانبين: البائع والمشتري، =

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٣٣).

***

١٣- بيع دين أجل بثمن عاجل أقل

المسألة:

ثمنت الحكومة عقارًا مثلًا بقيمة (١٠٠٠) دينار والدفع على مدى (٥) سنوات، وليس هناك مجال لتغيير السعر أي بشراء جبري من قبل الحكومة. قمت أنا بالاتفاق مع صاحب العقار المثمن بأن أدفع له (٩٠٠) دينار كويتي نقدًا مقابل تنازله عن العقار لي أنا وأحل محله، ثم أطلب من الحكومة بدل القيمة التثمينية بأخذ عقار آخر في محل جديد.

الرأي الشرعي:

في حالات التثمين بمبالغ مؤجلة الدفع يجوز تعجيل المبالغ للمثمن لهم والحلول محلهم بنفس مبلغ الدين.

أما شراء دين العميل المؤجل لدى الحكومة بثمن معجل أقل واستيفاء المبلغ الأصلي أو بدله (عقارًا) فيما بعد فهذا لا يجوز؛ لأنه بيع دين آجل بثمن عاجل أقل وهو ربا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى (١٣٥).

***

= إلا ما توجبه المصلحة العامة لإحقاق حق أو تحقيق مصلحة عامة، أو دفع ضرر خاص أو عام، وهو ما يسمى في عرفهم: الإكراه المشروع، أو الإكراه بحق. ومنها: العقود الجبرية التي يجريها الحاكم، إما مباشرة نيابة عمن يجب عليه إجراؤها، إذا امتنع عنها، أو يجبر هو على إجرائها .

ويذكر الفقهاء أمثلة للجبر المشروع على البيع؛ منها: إجبار المدين على بيع ماله: يجبر المدين على بيع ماله لإيفاء دين حال، إذا امتنع عن أدائه وله مال ظاهر، فيجبره الحاكم على وفاء الدين بالتعزير عليه بالحبس أو الضرب فإن أصر على الامتناع قضى الحاكم الدين من ماله جبرًا عليه، إذا كان له مال ظاهر من جنس الدين. هذا محل اتفاق بين الفقهاء. أما إذا كان ماله من غير جنس الدين كالعقار والعروض، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإمام يبيع ماله عليه جبرًا نيابة عنه. وعند الإمام أبي حنيفة، لا يبيع الحاكم ماله عليه، بل يحبسه حتى يقوم بإيفاء الدين ببيع ماله أو غيره؛ لأن ولاية الحاكم - في نظر الإمام - على من عليه الدين، لا على ماله، فلم ينفذ بيعه في ماله بغير إذنه، ولأن البيع تجارة ولا يصح إلا بتراض، وفيه أيضًا نوع من الحجر الذي لا يجيزه أبو حنيفة. وقد خالفه صاحباه في ذلك، فأجازا بيع الحاكم ماله لوفاء دَينه بيعًا جبريًا، ورأيهما هو المفتى به في المذهب ".

١٤- السقف الأعلى للربح في الشريعة الإسلامية

المسألة:

قال تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] .والمعروف أن البيع ينتج عنه ربح للبائع غالبًا.

فهل هنالك حدود لهذا الربح؟

الرأي الشرعي:

ليس هنالك نص لتحديد مقدار الربح، والأَوْلى أن يكون في الحدود المتعارف عليها، بحيث لا يؤدي إلى غبن أو ظلم أو استغلال، أو أن يكون قائمًا على غش أو تدليس أو تغرير؛ أي يكون خاليًا من كل ما يؤدي إلى الغبن الفاحش، وهو الغبن غير المشروع الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين[١].

---

(١) جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/ ٨٣ - ٨٥): «التعريف: الربح والربح والرباح لغةً: النماء في التجارة، ويسند الفعل إلى التجارة مجازًا، فيقال: ربحت تجارته، فهي رابحة، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمْ وَمَا كَانُواْ مُهْتَدِينَ ﴾ [البقرة: ١٦]. قال الأزهري: ربح في تجارته إذا أفضل فيها، وأربح فيها: صادف سوقًا ذات ربح، وأربحت الرجل إرباحًا : أعطيته ربحًا. وبعته المتاع واشتريته منه مرابحة: إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحًا ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء عن ذلك.

(الحكم الإجمالي) الربح إما أن يكون مشروعًا، أو غير مشروع أو مختلفًا فيه. فالربح المشروع هو ما نتج عن تصرف مباح كالعقود الجائزة، مثل البيع والمضاربة والشركة وغيرها. فالربح الناتج عن هذه التصرفات المباحة حلال بالإجماع مع مراعاة أن لكل عقد من هذه العقود قواعد وشرائط شرعية لا بد من مراعاتها . والربح غير المشروع: هو ما نتج عن تصرف محرم كالربا والقمار والتجارة بالمحرمات؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقوله ﷺ: « إن اللـه ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنـزير والأصنام ». صحيح مسلم (٣/ ١٢٠٧)، برقم (١٥٨١).

وأما الربح المختلف فيه، فمنه ما نتج عن التصرف فيما كان تحت يد الإنسان من مال غيره، سواء كانت يد أمانة كالمودع، أم يد ضمان كالغاصب وخلافه . وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال: فالحنفية على أن الربح لا يطيب لمن تصرف في المغصوب أو الوديعة، هذا عند أبي حنيفة ومحمد خلافًا لأبي يوسف. ووجه ذلك عند أبي يوسف: أنه حصل التصرف في ضمانه وملكه. أما الضمان فظاهر؛ لأن المغصوب دخل في ضمان الغاصب، وأما الملك؛ فلأنه يملكه من وقت الغصب إذا ضمن، وعند أبي حنيفة ومحمد: أن التصرف حصل في ملكه وضمانه، لكنه بسبب خبيث؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وما هو كذلك فسبيله التصدق به؛ إذ الفرع يحصل على وصف الأصل.

وأصله: حديث الشاة حيث أمر النبي ﷺ بالتصدق بلحمها على الأسرى. وأما عند المالكية والشافعية في الأظهر: فالربح لمن تصرف في الوديعة وليس للمالك؛ لأنها لو تلفت لضمنها . وقال الشربيني الخطيب : لو اتجر الغاصب في المال المغصوب ، فالربح له في الأظهر، فإذا غصب دراهم واشترى شيئًا في ذمته ونقد الدراهم في ثمنه وربح رد مثل الدراهم؛ لأنها مثلية إن تعذر عليه رد ما أخذه، وإلا وجب عليه رده بعينه، أما إذا اشترى بعينه فالجديد بطلانه.

وعند الحنابلة: الربح لصاحب الوديعة أو مالك المغصوب . قال ابن قدامة: إذا غصب أثمانًا فاتجر بها أو عروضًا =

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي- الكويت - فتوى (٥٥٩).

***

١٥- تطبيق نسبة خصم على باقي مديونية العملاء عند تعجيلهم بسداد المستحق عليهم

المسألة:

سبق أن تقدمنا للاستفسار عن شروط الحطيطة لتنفيذها على العملاء الذين يرغبون في سداد باقي المستحق عليهم من مديونية، وحيث إن من شروطها ألَّا تكون مكتوبة أو ملفوظة، ولما كان أي تصرف لبيت التمويل الكويتي يتوفر العلم به للكافة، فإذا تقدم إلينا شخص بعرض السداد وطبقنا عليه نظام الحطيطة فإنه سيتوافر العلم به للكافة وسوف يعرف هذا النظام؛ لأننا سوف نطبقه على الكافة وليس خاصًا بحالة خاصة، فما شرعية الحالات اللاحقة على الحالة الأولى؟ وإذا كانت جائزة شرعًا فهل يجوز تحديد نسبة محددة تطبق على الكافة تخصم من باقي المديونية؟

الرأي الشرعي:

يجب ألا تكون الحطيطة (ضع وتعجل) قاعدة عامة لكي لا تؤخذ على بيت التمويل الكويتي، بل تنفذ في أضيق الحدود وفى حالات خاصة، ويكون هذا الاستثناء للسيد/ رئيس مجلس الإدارة أو من يخوله، وينبغي أن يكون العلم بهذا عند العملاء حتى لا يعتبرونها قاعدة كلية؛ لأنها استثناء، والاستثناء لا يصلح قاعدة ولا يتوسع به.

وقد أمر السيد/ رئيس مجلس الإدارة بتشكيل لجنة من ثلاثة أعضاء: تعرض عليها الحالات المستثناة في حالة عدم وجود السيد/ رئيس مجلس الإدارة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٩١).

= فباعها واتجر بثمنها فالربح للمالك والسلع المشتراة له. وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب: إن كان الشراء بعين المال فالربح للمالك، قال الشريف: وعن أحمد أنه يتصدق به. وإن اشتراه في ذمته ثم نقد الأثمان فقال أبو الخطاب: يحتمل أن يكون الربح للغاصب؛ لأنه اشترى لنفسه في ذمته، فكان الشراء له، والربح له، وعليه بدل المغصوب، وهذا قياس قول الخرقي، ويحتمل أن يكون الربح للمغصوب منه؛ لأنه نماء ملكه، فكان له، كما لو اشترى له بعين المال، وهذا هو ظاهر المذهب، وإن حصل خسران فهو على الغاصب؛ لأنه نقص حصل في المغصوب ".

١٦- حكم تحصيل الأقساط بمجرد العقد إذا لم يكن التأخير مشروطًا

المسألة:

يتم التسليم بالنسبة للسلعة وكذلك بالنسبة للدفعات - في عقود المقاولات وتوريد المواد - على مراحل... فهل يجوز الخصم على العميل من بداية توقيع العقود على الكمية كلها؟ علمًا بأنه لن يتم التسليم بالنسبة للعميل إلا بعد إتمام تنفيذ العقد.

الرأي الشرعي:

إن استيفاء الدفعات المستحقة على العميل منذ العقد حق لبيت التمويل إذا لم يكن هناك شرط لتأجيل الثمن أو تقسيطه حسب مواعيد توريد المواد، والإلزام بالشرط هذا هو العدل، لكن من الإحسان مراعاة ظروف العميل إن كان يستحق ذلك.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٣٦).

* * *

١٧- توزيع ربح المعاملات الآجلة على طيلة مدة الأجل

المسألة:

هل يجوز توزيع ربح المعاملات الآجلة على طيلة مدة الأجل؟

الرأي الشرعي:

يجوز توزيع ربح المعاملات الآجلة على طيلة فترة الأجل، سواء تم الاتفاق على تسديد العوض في نهاية الأجل أو على أقساط؛ وذلك لأن الربح مرتبط بثمن البيع، وناشئ عن تأجيل ذلك الثمن، فيجري على الربح ما يجري على الثمن المؤجل من توزيعه على مدة الأجل.

ومن جهة أخرى فإن حسابات الاستثمار المشتركة لا يقتصر استثمارها على المعاملات الآجلة وحدها، بل تستثمر أيضًا في المضاربة والمشاركات والبيوع الحالة والخدمات وغيرها، وهذه كلها يوزع ربحها على الزمن، فيسري ذلك المبدأ على ربح المعاملات الآجلة، لتعسر الفصل والتخصيص لعدم تعين النقود عند من يراه من الفقهاء.

وثمرة الأخذ بهذا المبدأ أن من خرج في أثناء مدة الاستثمار أو دخل في أثنائها

يحصل على نسبة من الربح تتفق مع مقدار مبلغه ومدة استثماره. وتكييف ذلك شرعًا أن من خرج يبيع حصته في المشاركة إلى وعاء الاستثمار ويمكن أن يكون ثمن هذا البيع ما يتفق عليه الطرفان، فلو اتفق الطرفان على أساس لتقويم الحصة يراعي توزيع الربح على مدة الأجل.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الحادية عشر للاقتصاد الإسلامي - الحلقة الفقهية الخامسة للقضايا المصرفية المعاصرة - جدة (١١ - ١٢ رمضان ١٤١٦هـ/ ٣١ يناير - ١ فبراير ١٩٩٦م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (١١/ ٥).

***

١٨- احتساب كامل الأرباح للنسبة المالية التي تمت بها الصفقة

المسألة:

عندما تتم صفقة تجارية بين بيت التمويل الكويتي وطرف آخر يتحقق من خلالها مبلغ من الربح لبيت التمويل الكويتي فإنه يتم احتساب كامل الأرباح المقررة للصفقة (المحصلة منها وغير المحصلة) للسنة المالية التي تمت بها الصفقة وإن كانت فترة سداد القيمة تمتد لأكثر من سنة.

فهل يعتبر ذلك مطلبًا شرعيًا أم أنه يجوز أن تسجل وتوزع الأرباح على سنوات السداد وفقًا للقواعد الحسابية الدقيقة وإذا جاز ذلك فهل يجوز شرعًا أن يكون هناك نظامان لتسجيل الأرباح حيث تسجل أرباح المدد والفترات القصيرة في نفس وقت إبرام الصفقة وللمدد الطويلة على سنوات السداد تحقيقا للعدالة؟ خصوصًا إذا وضعنا في اعتبارنا قضية إمكانية امتناع أو عدم قدرة المدين (مبرم الصفقة) من تأدية الالتزامات التي عليه لصالح بيت التمويل بعد انقضاء سنة على الصفقة واستلام العملاء لقيمة الأرباح المقدر تحقيقها في حين سيتحمل عملاء آخرون أعباء هذا الخلل في تنفيذ بنود الصفقة.

الرأي الشرعي:

إن احتساب كامل الأرباح المقررة للسنة المالية التي تمت بها الصفقة هو المطلوب شرعًا وإن كانت هناك ديون لم تحصل؛ وذلك لأن عملية البيع والتربح تمت وعرفت عند إبرام العقد، وتأخير التحصيل هو إجراء محاسبي، ويمكن معالجة الديون المشكوك

في تحصليها عن طريق تخصيص (احتياطي الديون) طبقًا لتوصية المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي ونصها:

لتغطية الحساب المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار يجوز أن يقتطع المصرف الإسلامي سنويًا نسبة معلنة من صافي أرباح الاستثمار المتحققة من مختلف العمليات الجارية خلال السنة المعينة، وتبقى هذه المبالغ المتقطعة محفوظة في حساب مخصص لمواجهة أية خسائر تزيد عن مجموع أرباح الاستثمار في تلك السنة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٩).

***

١٩- إسقاط جزء من الثمن لمن يسدد في المواعيد

المسألة:

هل يجوز إسقاط جزء من ثمن المبيع مكافأة للمشتري الذي يدفع الثمن المؤجل في الوقت المتفق عليه بلا تأخير؟

الرأي الشرعي:

إسقاط جزء من ثمن المؤجل عند وفاء المشتري به في الموعد المحدد دون تأخير لا مانع منه شرعًا؛ لأنه إبراء محض لجزء من الدين وتنازل عن خالص حقه.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى رقم (٧٠).

***

٢٠- تحديد ثمن البيع

المسألة:

اشتريت بضاعة من شخص وأخذتها وانصرفت وقلت له: سأدفع لك قيمتها حسب السعر الذي تبيع به لغيري، فهل هذا جائز؟

الرأي الشرعي:

إن ذكر الثمن في البيع شرط في صحة العقد عند جمهور الفقهاء؛ لأن عدم ذكر الثمن يؤدي إلى غرر، أما عند ابن تيمية وابن القيم فإنه يجوز البيع من غير ذكر الثمن

ويرجع في تقديره إلى السعر المعلوم، أو العرف الثابت، فيكون الثمن الواجب هو ثمن المثل وجرت العادة في بيع الأشياء المتماثلة أن يتراضى الطرفان على البيع حسب سعر السوق أو سعر المثل وترى الهيئة أن الأخذ برأي ابن تيمية وابن القيم هو الأيسر في بيع الأشياء المتماثلة.

أما بالنسبة للأشياء التي لا تتماثل مفرداتها ويتفاوت السعر بين آحادها تفاوتًا كبيرًا كالعقارات وبعض الأشياء الثمينة التي يؤدي عدم ذكر ثمنها إلى التنازع بين الناس، فإن الهيئة ترى في مثل هذه الحالات ضرورة النص على الثمن، عند تحرير عقود البيع والشراء حرصًا على مصلحة المسلمين.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى رقم (١٦).

* * *

٢١- استلام الأذونات والسندات الربوية كثمن للبيع

المسألة:

هل يجوز أخذ بيت التمويل الكويتي أذونات الخزانة ثمنًا لبضائع اشتريت منه؟

الرأي الشرعي:

لا مانع من الناحية الشرعية من أخذ أذونات، أو سندات الخزانة التي يصدرها البنك المركزي استفسارًا فيما يتعلق بقرارات وتوصيات محضر الاجتماع الحادي عشر بعد المائة فقد ورد في البند الثاني الفقرة الثانية منها ما يلي:

إن القيمة الأصلية لهذه السندات والأذونات المرفقة تسلمها بيت التمويل من بعض عملائه المدينين سدادًا للديون المترتبة في ذممهم يرجى إيداع قيمتها في حساب بيت التمويل دون أي علاقة لبيت التمويل الكويتي بما تستحقه هذه السندات والأذونات من فائدة وفيما أرى أن النص يلزمه التعديل فيما يلي:

إن القيمة الأصلية لهذه السندات والأذونات لم يتسلمها بيت التمويل من بعض عملائه سدادًا للدين الذي في ذمتهم، والفقرة اللاحقة تؤكد ذلك، حيث تقول:

يرجى إيداع قيمتها في حساب بيت التمويل وإنما تسلم بيت التمويل السندات والأذونات نفسها؛ لذلك نرى أن يصبح النص كما يلي:

إن السندات والأذونات المرفقة تسلمها بيت التمويل من بعض عملائه المدنيين سدادًا للديون المترتبة في ذممهم يرجى إيداع قيمتها في حساب بيت التمويل رقم.. لدى.. دون أية علاقة لبيت التمويل الكويتي بما تستحقه هذه الأذونات والسندات من فائدة تصحيح الجواب: وافقت الهيئة على تصحيح العبارة مع الشكر لمقدم التصحيح.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى رقم (٤٨٦).

***

٢٢- تحديد ثمن المسلم فيه بسعر سوق معين

المسألة:

هل يجوز الاتفاق في بيوع السلم على تحديد ثمن المسلم فيه بسعر سوق معين (أو سعر ذلك السوق ناقصًا ١٠٪ مثلًا) حسبما يكون سعر السوق بتاريخ التسليم؟ أم أنه لا بد من تحديد الثمن من الابتداء تحديدًا قاطعًا؟

الرأي الشرعي:

أ - الأصل في بيوع السلم وجوب تحديد الثمن بين المتعاقدين عند إبرام العقد.

ب - يجوز الاتفاق كذلك على تحديد الثمن وفقًا لسعر سوق معينة لبيع السلم وقت التعاقد.

ج - يجوز الاتفاق كذلك على تحديد الثمن بسعر السوق المعينة في الحالين بزيادة معينة أو بنقصان معين.

د - لا يجوز الاتفاق على تحديد الثمن بسعر سوق في المستقبل.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي - تونس (٩ - ١٣ صفر ١٤٠٥هـ/ ٤ - ٧ نوفمبر ١٩٨٤م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٢/ ١).

***

٢٣- إدخال تكلفة النقل والتحميل ونحوهما في الثمن

المسألة:

هل يجوز شرعًا بيع سلعة معينة نقدًا أو آجلًا لشخص ما، واحتساب الثمن على التكلفة الإجمالية من نقل وتحميل وتركيب؟

الرأي الشرعي:

إن هذا العقد جائز شرعًا لا غبار عليه، على أن لا يقول: إنني اشتريتها بكذا. بل يقول: عليَّ بكذا أو كلفتني كذا، إذا كان العقد من عقود الآمانات.

المصدر: بيت التمويل الكويتي كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى رقم (٤٧).

***

٢٤- تقديم الآمر بالشراء سندات أو شيكات عن الثمن المؤجل

المسألة:

هل يجوز تقديم الآمر بالشراء سندات أو شيكات عن الثمن المؤجل؟

الرأي الشرعي:

لا مانع من الحصول من العميل في العمليات المؤجلة على سندات لآمر، أو شيكات، أو كمبيالات حسب مواعيد الأقساط المستحقة من الثمن.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثالثة للقضايا المصرفية المعاصرة. (٥ - ٧ رمضان ١٤١٤هـ/ ١٥ - ١٧ فبراير ١٩٩٤م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٩/ ١١).

***

٢٥- كون نصف قيمة المبيع عينًا والآخر نقدًا

المسألة:

تقدم لنا عميل، يطلب شراء عقار معين بقيمة محددة، وعرض أن تكون القيمة نصفها عينًا مقابل عقار آخر، والنصف الآخر نقدًا بعد مدة من الشراء. فما الحكم الشرعي في هذه الصفقة؟

الرأي الشرعي:

هذه البيعة بهذه الصورة لا شيء فيها من الناحية الشرعية، فالبيع تم مقابل قيمة بعضها نقد وبعضها عين، على أن يراعى في هذا البيع عدم تحديد السعر لقيمة العين، وإنما تؤخذ بذاتها على أساس أنها جزء من الثمن قبل به المشتري والبائع، ولا تدخل هذه البيعة ضمن بيعتين في بيعة.

أما إذا كان البيع مشروطًا فيه بيع الأرض الأولى بثمن على أن يشتري الأرض الثانية بثمن أيضًا فهذه محرمة؛ لأنها من قبيل بيعتين في بيعة المنهي عنها شرعًا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى رقم (١١٢).

❊❊❊

٢٦- زيادة الثمن احتياطًا لتأخر التسديد

المسألة:

هل يجوز إضافة نسبة إلى السعر المعتاد لمواجهة أي تأخير في التسديد؛ بحيث تستوفي مع السعر إن حصل التأخير وفي حالة التسديد في الموعد المحدد يتم خصم هذه النسبة للعميل؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز الاتفاق مع العميل بشرط ملحوظ أو ملفوظ على حط جزء من الثمن المؤجل عند تعجيله، بل في حالة تعجيل السداد يحق إجراء الخصم المناسب بما تراه الإدارة، على ألا يكون هناك سعران محددان أحدهما للأجل والثاني للتأخير (المماطلة في الدفع) بل يكون السعر واحدًا، سواء التزام بالأجل أم تأخر عنه. وما اعتبر احتياطيًّا لتأخير السداد ينظر إليه على أنه من الثمن ويطبق عليه بالنسبة للحط ما سبق.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى رقم (٥٤).

❊❊❊

٢٧- اعتبار إحدى السلع جزءًا من الثمن في البيع

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السائل، ونصُّه: لديَّ سيارة وأريد تبديلها بسيارة أخرى جديدة وهذه السيارة التي عندي تعتبر كمقدم وأقوم بتسديد الباقي على أقساط. ما حكم هذا البيع؟

الرأي الشرعي:

أجابت اللجنة عن السؤال بما يلي:

يجوز تبديل سيارة قديمة بسيارة أخرى جديدة مع دفع الفرق ما دامت السيارة القديمة تعتبر دفعة من الثمن كمقدم ولا ضرر من بيان ثمن السيارتين إذا وقعت المبادلة بعقد واحد. واللَّه أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٥)، رقم (١٥٢٣).

* * *

٢٨- تحديد نسبة معينة للربح يتقيد به التجار في معاملاتهم

المسألة:

هل تقرر الشريعة الإسلامية تحديد ثمن البيع والأرباح؟

الرأي الشرعي:

بعد الاطلاع على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (تحديد أرباح التجار) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله تقرر:

أولًا: الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحرارًا، في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها عملًا بمطلق قول اللَّه تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩][1].

ثانيًا: ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم، بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة، وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقتضى به الآداب الشرعية من الرفق والقناعة والسماحة والتيسير.

ثالثًا: تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل من أسباب الحرام وملابساته؛ كالغش، والخديعة، والتدليس، والاستغفال، وتزييف حقيقة الربح والاحتكار الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة.

---

(١) وجاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ٩): الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دلَّ على تحريمه وإبطاله نص، أو قياس عند من يقول به.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة - قرار رقم (٨).

***

٢٩- أخذ الرسوم على نقل الكمبيالات من المشتري الأول إلى من باعه البضاعة

المسألة:

عندما يشتري شخص ما سيارة من بيت التمويل بالأجل، يقوم بدفع مقدم من الثمن والباقي يتعهد بدفعه على شكل أقساط شهرية لمدة سنتين تقريبًا، وخلال هذه المدة يقوم المشتري ببيع السيارة لشخص آخر، ويطلب من بيت التمويل أن تغير الكمبيالات المحررة باسمه إلى اسم المشتري الجديد، فهل يجوز لبيت التمويل أن يأخذ من العميل مبلغًا معينًا (رسمًا) نظير قيامه بهذه الإجراءات؟

الرأي الشرعي:

يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يأخذ رسمًا محددًا لمثل هذه المعاملة، على ألا يكون هناك تفاوت في الرسم بين معاملة وأخرى تبعًا لاختلاف المبلغ، وأن يكون الرسم متعارفًا عليه تجاريًا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي.

***

٣٠- فرض غرامة على المتأخر في السداد

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء الآتي المقدم من السائل، نرجو التكرم مشكورين بإفادتنا بالرأي الشرعي في الموضوع الآتي: إذا تم بيع بضاعة ما (سيارة - قطع غيار - إطارات) إلى أحد عملائنا وقد التزم هذا العميل على السداد في تاريخ معين ترتب عليه التزامنا تجاه الآخرين. فإذا تأخر هذا العميل عن السداد في الموعد المتفق عليه.. فهل يجوز لنا فرض غرامة تأخير بنسبة مئوية عن مدة التأخير وعلمًا بأن الغرض من جانبنا هو لكي يلتزم العملاء في المواعيد التي يتفقون عليها في معاملاتهم معنا مستقبلًا.

الرأي الشرعي:

لا يجوز فرض غرامة تأخير على العميل الذي لم يلتزم السداد في التاريخ المعين في العقد ولو بموافقته؛ لأن هذا من قبيل الربا الذي حرَّمه القرآن الكريم.

وأضافت اللجنة:

إن هناك بدائل مشروعة تشجع على التزام العملاء بسداد ما عليهم من ديون في مواعيدها:

- منها إصدار الدولة قانونًا بفرض غرامة(عقوبة مالية) على المماطلين مع قدرتهم على السداد وتؤول هذه الغرامات إلى الدولة للصرف في وجوه الخير والمرافق العامة، ولا يأخذها الدائن، أما المدينون المعسرون فلا يفرض عليهم أي غرامة لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠].

- ومنها أن يحط الدائن جزءًا من الدين عن المدينين الذين يسددون ديونهم قبل مواعيدها أو في مواعيدها دون تأخير، وذلك من غير أن ينص على ذلك عقد المداينة أو في أي التزام لاحق، فإن نص على الحط في العقد أو وجد التزام لاحق لم يجز الحط؛ مثل أن يقول الدائن أو يعلن أن كل من سدد في الموعد أو قبله يحط جزء من الدين قل أو كثر، فإن قال ذلك للعملاء أو أعلنه لهم كان صورة من صور الربا المحرم، والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٦)، رقم (١٨٠٦).

* * *

٣١- دفع الآمر بالشراء عند المواعدة جزءًا من الثمن

المسألة:

هل يجوز دفع الآمر بالشراء عند المواعدة جزءًا من الثمن؟

الرأي الشرعي:

يجوز أن يدفع الآمر بالشراء عند المواعدة مبلغًا على أن يكون جزءًا من ثمن البيع إذا تم إبرام العقد على أن يعاد كله إلى الآمر بالشراء إذا لم يتم البيع.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثالثة للقضايا المصرفية المعاصرة. (٥ - ٧ رمضان ١٤١٤هـ / ١٥- ١٧

فبراير ١٩٩٤م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٩/ ١٠).

***

٣٢- غرامات التأخير تؤخذ ولا تملك

المسألة:

الرجاء طلب رأي الهيئة الشرعية في إضافة النص التالي إلى العقود التي تبرم مع الشركات الأجنبية التي تخشى مماطلتها في السداد إضرارًا بنا.

ونص البند المقترح إضافته إلى العقود:

« إذا أخل المشتري في الوفاء بالالتزامات المستحقة في ذمته في المواعيد المحددة في الاتفاق، فإن لبيت التمويل أن يطالب، وعلى المشتري أن يدفع مباشرة إلى بيت التمويل، التعويض الذي يراه أو تراه سلطة مختصة - كمحكمة قضائية - مناسبًا، عوضًا عن فوات الفرصة على بيت التمويل الكويتي، لإعادة استثمار المبلغ واجب الدفع، وفضلًا عن ذلك فإن المشتري سيدفع كل المصروفات التي يتكبدها بيت التمويل بالتقاضي نتيجة لتراخي المشتري في السداد ».

الرأي الشرعي:

بعد المناقشة رأت الهيئة الموافق على النص، وجواز إضافته إلى العقود التي تبرم مع الشركات الخارجية، على أن يصرف المبلغ الذي يحصل عليه بيت التمويل الكويتي - زائدًا على الثمن الأصلي، وتكاليف التقاضي - في أوجه الخير العامة للمسلمين.

ولا يحل أخذه لبيت التمويل الكويتي؛ لأن الحديث الشريف نص على عقوبة المطل، وهي حديث: « **ليُّ الغني ظلم، يحل عرضه وعقوبته** »[1]. بمعنى: تعزيزه وفضح حاله، ولا يكون ذلك التعزيز بأخذ المال، ولا بإعطائه للمضرور، وهو بيت التمويل؛ لأن التعزيز بأخذ المال لا يجيزه الفقهاء، وأخذه في هذه الحال نوع من التأديب؛ ولهذا يصرف إلى جهات الخير والفقراء، وليس نوعًا من التعويض، فلا يستحقه بيت التمويل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤)، فتوى (٥٦٣).

---

(١) مسند الإمام أحمد (٤/ ٢٢٢) برقم (١٧٩٧٥)، بلفظ: « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته ».

٣٣- فحص سيارة العميل عند البيع وإضافة المبلغ على ثمن البيع

المسألة:

يحضر لنا العميل لبيع سيارته المستعملة ونقوم نحن بدورنا بشراء السيارة وبعد فحص السيارة، وعملية التحويل وغسلها وتنظيفها لعرضها المبيع من قبلنا، يستنكف العميل عن البيع، ونظرًا لأننا لا نريد إلزامه في البيع - حتى لا تؤخذ عنا فكرة غير مرضية في السوق - نقوم بإرجاع سيارته له بعد أن تكبدنا جهد موظفينا ووقتنا وأحيانًا يحصل العكس من هذه الصورة ويكون بيت التمويل الكويتي هو البائع، وبعد ما يقوم العميل بفحص السيارة والاطلاع على حالة السيارة الراهنة ومعاينتها معاينة نافية للجهالة من قبله، فهل يجوز لنا أخذ أتعابنا ومصاريفنا في هذه الحالات؟

الرأي الشرعي:

أجابت الهيئة بما نصه:

« لا يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يأخذ أجرًا على فحص السيارة؛ لأن هذه لمصلحته لا لمصلحة البائع كما هو الظاهر، والمخرج من هذا أنه إذا باع العميل سيارته لبيت التمويل الكويتي بشرط فحصها لتبين سلامتها، فلا يجوز للعميل أن يستقل بفسخ البيع بمجرد فحصها وثبوت صلاحيتها، إلا إذا وافق بيت التمويل على الرجوع في هذه البيعة، أما إذا تبين أن هناك عيبًا في السيارة فإن لبيت التمويل الكويتي الحق في رد البيعة، رضي الطرف الثاني (البائع) أو لم يرضَ، ويكن تخفيض الثمن المتفق عليه - في نظير العيب - برضا الطرف الثاني (البائع) ».

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤)، بيت التمويل الكويتي - فتوى رقم (٥٩٤).

* * *

٣٤- بيع المالك السلع مرة أخرى بعد بيعها

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السائل، ونصه: أرجو عرض الاستفتاء التالي على لجنة الفتوى، ونصه: أردت شراء سيارة من شخص عن طريق بيت التمويل الكويتي،

وقد اتفقنا على سعر معين على أن أعطيه ربع قيمة السيارة قبل الذهاب إلى بيت التمويل؛ وذلك حتى تقل علي قيمة الأرباح التي يحددها بيت التمويل فهل تجوز هذه المعاملة بهذه الطريقة؟ وجزاكم اللّه خيرًا.

الرأي الشرعي:

هذه المعاملة لا تجوز؛ لأن البيع تم بين مالك السيارة والمشتري فلا يجوز للمالك أن يبيعها مرة أخرى؛ لأنها خرجت من ملكه فضلًا عما في هذا التصرف من الاحتيال الباطل. ويمكن للسائل أن يعرض على بيت التمويل تخفيف نسبة الربح؛ لأنه سيدفع جزءًا من الثمن حالًا، واللّه أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٦)، رقم (١٨٠٧).

***

٣٥- ثمن المبيع سلعةً ونقدًا

المسألة:

حضر إلى اللجنة السائل، وقدم الاستفتاء الآتي:

إني أرغب في شراء سيارة جديدة من إحدى الشركات المحلية ولدي سيارة مستعملة ومستهلكة، وبما أن ظروفي المادية لا تساعدني على تغطية ثمن السيارة الجديدة ورغبة في التخلص من سيارتي المستعملة ببيعها والاستفادة من ثمنها في تغطية المبلغ المتبقي من ثمن السيارة الجديدة، وحيث إن الشركة التي أنوي شراء سيارة جديدة منها ترحب بشراء سيارتي المستهلكة شريطة شراء سيارة جديدة منها وذلك تيسيرًا لي في تغطية المبلغ المتبقي من قيمة السيارة الجديدة.

فالمرجو التكرم ببيان الحكم الشرعي في ذلك، وقبولي عرض الشركة لي ببيعي سيارتي القديمة لها في نفس الوقت أقوم بشراء سيارة جديدة منها.

الرأي الشرعي:

إنه إذا كان ثمن السيارة الجديدة مكونًا من النقد والسيارة القديمة، فهذه المعاملة لا غبار عليها ولا يضر تحديد ثمن تقريبي للسيارة القديمة على أنه إذا تعذر تسليمها فالمرجع إلى قيمتها، أما إذا كانت المعاملة قائمة على أن شراء السيارة القديمة مشروط

بشراء السيارة الجديدة، ويعين لكل منهما سعر ففي ذلك شبهة أن تكون المعاملة من قبيل بيعتين في بيعة وذلك منهي عنه، والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٣)، رقم (٧٨٣).

* * *

٣٦- بيع ما لم يقبض بعد تسديد جزء من ثمنها

المسألة:

عرض على اللجنة أسئلة شركة تجارية وهي كالآتي:

بالإمكان شراء أية بضاعة أو سلعة بطريق الأجل، وفي كثير من الأحيان ترتفع قيمة السلعة قبل حلول فترة استلامها ويحق لمشتري الأجل بيع حقه في هذه السلعة وتحقيق ربح لا بأس به إلى تاجر آخر الذي قد يقوم من طرفه أيضًا ببيعها قبل استلامها فيما لو قد يكون حقق ربحًا أيضًا بارتفاع قيمتها أو لأي سبب آخر.

فما الحكم الشرعي في ذلك؟

الرأي الشرعي:

أجابت اللجنة بما يلي:

بالنسبة لشراء البضائع مؤجلة التسليم مع دفعه جزءًا من الثمن وتأجيل الباقي فقد تبين بعد الاستيضاح من صاحب السؤال أن هذا الأجل ليس ملزمًا بحيث إذا بادر المشتري لتسليم بقية الثمن فإنه يصار إلى تسليم المبيع فورًا أو لمن يوكله بذلك.

وعليه أجابت اللجنة: أن هذا البيع هو بيع مطلق (وليس من بيع السلم؛ لأن المبيع معين) فيجوز عدم تسليم الثمن بكامله ويكون تأجيل المبيع بمثابة احتباس لحين تسليم كامل الثمن فهذا بيع جائز وهو من قبيل المبيع الغائب المعين الموصوف.

أما البيع لهذه البضاعة إلى تاجر آخر قبل تسديد كامل الثمن فينظر إذا كانت البضاعة من الأقوات (كل ما يقتات ويدخر كالحبوب) فلا يجوز بيع ذلك قبل قبضه فينبغي تأخير البيع الثاني إلى أن يدفع المشتري الأول كامل الثمن ويتسلم البضاعة بالقبض فعلًا أو بالتمكن من القبض، بحيث يستطيع أن يحولها من المخازن إلى أي مكان يريده.

أما إذا كانت البضاعة من غير الأقوات كالمعادن فإن اللجنة ترى الأخذ بمذهب المالكية في جواز بيعها قبل قبضها على أن لا يكون هناك عجز عن التسلم والتسليم، فيجوز في هذه الحال بيع البضاعة المعينة الموصوفة إلى مشترٍ آخر مع المبادرة إلى دفع كامل الثمن والتسلم والتسليم، وذلك في ظل الضمانات المشار إليها في السؤال من أن البضاعة موجودة فعلًا ومودعة في المخازن وقابلة للتسليم عند سداد الثمن. والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٣)، رقم (٧٨٥).

❊ ❊ ❊

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثاني
(أحكام وقواعد عامة عن الثمن في عقد البيع)

أولًا: التسعير وتحديد الأسعار:

جاء في الموسوعة الفقهية (١١/ ٣٠١ - ٣١١): « **التسعير في اللغة**: هو تقدير السعر. يقال: سعرت الشيء تسعيرًا؛ أي : جعلت له سعرًا معلومًا ينتهي إليه. وسعروا تسعيرًا؛ أي: اتفقوا على سعر. والسعر مأخوذ من سعر النار إذا رفعها؛ لأن السعر يوصف بالارتفاع. ذكره الزمخشري. والتسعير في الاصطلاح: تقدير السلطان أو نائبه للناس سعرًا، وإجبارهم على التبايع بما قدره. وقال ابن عرفة: حد التسعير: تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرًا للمبيع بدرهم معلوم. وقال الشوكاني: التسعير أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمرًا أهل السوق ألا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنع من الزيادة عليه أو النقصان إلا لمصلحة.

الحكم التكليفي للتسعير:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الأصل في التسعير هو الحرمة. أما جواز التسعير فمقيد عندهم بشروط معينة.

واستدل صاحب البدائع لإثبات الحرمة بالمنقول من الكتاب والسنة: أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٩]. فاشترطت الآية التراضي، والتسعير لا يتحقق به التراضي. وأما السنة: فقوله عليه الصلاة والسلام: « **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه** »[1]. واستدل صاحب المغني بما روى أنس ﷺ قال: غلا السعر في المدينة على عهد رسول اللّه ﷺ، فقال الناس: يا رسول اللّه: غلا السعر فسعر لنا، فقال رسول اللّه ﷺ:

(١) سنن البيهقي الكبرى (٦/ ١٠٠) برقم (١١٣٢٥).

« إن اللّه هو المسعر القابض الباسط الرازق، إني لأرجو أن ألقى اللّه وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال »[١].

قال ابن قدامة: والدلالة من وجهين:

١ - أنه ﷺ لم يسعر، وقد سألوه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه.

٢ - أنه علل بكونه مظلمة والظلم حرام. وبما روي عن عمر - رضي اللّه تعالى عنه - أنه مرَّ بحاطب بن أبي بلتعة ﷺ وهو يبيع زبيبًا له في السوق، فقال له: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا، فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطبًا في داره، فقال له: إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع.

واستدلوا بالمعقول: وهو أن للناس حرية التصرف في أموالهم، والتسعير حجر عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره لمصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره لمصلحة البائع بتوفير الثمن. والثمن حق العاقد فإليه تقديره. ثم إن التسعير سبب الغلاء والتضييق على الناس في أموالهم؛ لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلدًا يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها، فلا يجدونها إلا قليلًا، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فتغلو الأسعار ويحصل الإضرار بالجانبين، جانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه، وجانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم، فيكون حرامًا.

شروط جواز التسعير:

تقدم أن الأصل منع التسعير، ومنع تدخل ولي الأمر في أسعار السلع، إلا أن هناك حالات يكون للحاكم بمقتضاها حق التدخل بالتسعير، أو يجب عليه التدخل على اختلاف الأقوال. وهذه الحالات هي:

أ - **تعدي أرباب الطعام عن القيمة تعديًا فاحشًا**: وفي هذه الحالة صرح فقهاء الحنفية بأنه يجوز للحاكم أن يسعر على الناس إن تعدى أرباب الطعام عن القيمة تعديًا فاحشًا، وعجز عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، وذلك بعد مشورة أهل الرأي والبصيرة،

---

(١) سنن أبي داود (٣/ ٢٧٢) برقم (٣٤٥١).

وهو المختار، وبه يفتى؛ لأن فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع، ودفع الضرر عن العامة. والتعدي الفاحش، كما عرفه الزيلعي وغيره: هو البيع بضعف القيمة.

ب - **حاجة الناس إلى السلعة**: وفي هذا المعنى قال الحنفية: لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس، إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة، كما اشترط المالكية وجود مصلحة فيه، ونسب إلى الشافعي مثل هذا المعنى. وكذا إذا احتاج الناس إلى سلاح للجهاد، فعلى أهل السلاح بيعه بعوض المثل، ولا يمكنون من أن يحبسوا السلاح حتى يتسلط العدو، أو يبذل لهم من الأموال ما يختارون. ويقول ابن تيمية: إن لولي الأمر أن يكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه، والناس في مخمصة، فإنه يجبر على بيعه للناس بقيمة المثل؛ ولهذا قال الفقهاء: من اضطر إلى طعام الغير أخذه منه بغير اختياره بقيمة مثله، ولو امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره لم يستحق إلا سعره. والأصل في ذلك حديث العتق، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: « **من أعتق شركًا له في عبد، فكان له من المال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق** »[1].

ويقول ابن القيم: إن هذا الذي أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع (أي جميع العبد) قيمة المثل هو حقيقة التسعير، فإذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء عن ملك مالكه بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق، ولم يمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة، فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم، مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغيره.

ج - **احتكار المنتجين أو التجار**: لا خلاف بين الفقهاء في أن الاحتكار حرام في الأقوات، كما أنه لا خلاف بينهم في أن جزاء الاحتكار هو بيع السلع المحتكرة جبرًا على صاحبها بالثمن المعقول مع تعزيره ومعاقبته. وما تحديد الثمن المعقول من جانب ولي الأمر إلا حقيقة التسعير، وهذا توجيه صرح به ابن تيمية. في حين اعتبر بعض الفقهاء المحتكر ممن لا يسعر عليه.

---

(١) صحيح ابن حبان (١٠/ ١٥٤) برقم (٤٣١٥) عن ابن عمر رضي اللّه عنهما قال سمعت رسول اللّه ﷺ يقول: « أيما مملوك كان بين شركاء فأعتق أحدهم نصيبه فإنه يقوم في مال الذي أعتق قيمة عدل فيعتق إن بلغ ذلك ماله ».

د - **حصر البيع لأناس معينين**: صرح ابن تيمية بأنه لا تردد عند أحد من العلماء في وجوب رد التسعير في حالة إلزام الناس أن لا يبيع الطعام أو غيره إلا أناس معروفون، فهنا يجب التسعير عليهم بحيث لا يبيعون إلا بقيمة المثل، ولا يشترون إلا بقيمة المثل؛ لأنه إذا كان قد منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما اختاروا، أو يشتروا بما اختاروا لكان ذلك ظلمًا للبائعين الذين يريدون بيع تلك الأموال، وظلمًا للمشترين منهم. فالتسعير في مثل هذه الحالة واجب بلا نزاع، وحقيقة إلزامهم أن لا يبيعوا أو لا يشتروا إلا بثمن المثل.

هـ- **تواطؤ البائعين ضد المشترين أو العكس**: إذا تواطأ التجار أو أرباب السلع على سعر يحقق لهم ربحًا فاحشًا، أو تواطأ مشترون على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم حتى يهضموا سلع الناس يجب التسعير، وهذا ما اختاره ابن تيمية، وأضاف قائلًا: ولهذا منع غير واحد من العلماء - كأبي حنيفة وأصحابه - القسام الذين يقسمون بالأجر أن يشتركوا، فإنهم إذا اشتركوا، والناس محتاجون إليهم أغلوا عليهم الأجر، فمنع البائعين - الذين تواطئوا على أن لا يبيعوا إلا بثمن قدروه - أولى، وكذلك منع المشترين إذا تواطئوا على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم، حتى يهضموا سلع الناس أولى؛ لأن إقرارهم على ذلك معاونة لهم على الظلم والعدوان. وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

و- **احتياج الناس إلى صناعة طائفة**: وهذا ما يقال له التسعير في الأعمال: وهو أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك، فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة المثل إذا امتنعوا عنه، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل، ولا يمكن الناس من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم.

وخلاصة رأي ابن تيمية وابن القيم أنه إذا لم تتم مصلحة إلا بالتسعير سعر عليهم السلطان تسعير عدل بلا وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم، وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل. وهذا يدل على أن الحالات المذكورة ليست حصرًا للحالات التي يجب فيها التسعير، بل كلما كانت حاجة الناس لا تندفع إلا بالتسعير، ولا تتحقق مصلحتهم إلا به كان واجبًا على الحاكم حقًّا للعامة، مثل وجوب التسعير على الوالي عام الغلاء كما قال به مالك، وهو وجه للشافعية أيضًا.

الصفة الواجب توافرها في التسعير:

إن المتتبع للنصوص الفقهية وآراء الفقهاء يجد أنه لا بد لفرض التسعير من تحقق صفة العدل؛ إذ لا يكون التسعير محققًا للمصلحة إلا إذا كانت فيه المصلحة للبائع والمبتاع، ولا يمنع البائع ربحًا، ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس؛ ولهذا اشترط مالك عندما رأى التسعير على الجزارين أن يكون التسعير منسوبًا إلى قدر شرائهم، أي أن تراعى فيه ظروف شراء الذبائح، ونفقة الجزارة، وإلا فإنه يخشى أن يقلعوا عن تجارتهم، ويقوموا من السوق. وهذا ما أعرب عنه القاضي أبو الوليد الباجي من أن التسعير بما لا ربح فيه للتجار يؤدي إلى فساد الأسعار، وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال الناس.

كيفية التسعير:

تعرض جمهور الفقهاء القائلون بجواز التسعير لبيان كيفية تعيين الأسعار، وقالوا: ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء، ويحضر غيرهم استظهارًا على صدقهم، وأن يسعر بمشورة أهل الرأي والبصيرة، فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به. قال أبو الوليد الباجي: ووجه ذلك أنه بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف بالناس. ولا يجوز عند أحد من العلماء أن يقول لهم: لا تبيعوا إلا بكذا ربحتم أو خسرتم من غير أن ينظر إلى ما يشترون به. وكذلك لا يقول لهم: لا تبيعوا إلا بمثل الثمن الذي اشتريتم به.

ما يدخله التسعير:

اختلف الفقهاء في تحديد الأشياء التي يجري فيها التسعير على الأصل المشار إليه في حكمه التكليفي. فذهب الشافعية في الأظهر عندهم - وهو قول القهستاني الحنفي - إلى أن التسعير يجري في القوتين (قوت البشر، وقوت البهائم) وغيرهما، ولا يختص بالأطعمة وعلف الدواب. واستظهر ابن عابدين - بناءً على قول أبي حنيفة في الحجر للضرر، وقول أبي يوسف في الاحتكار - جواز تسعير ما عدا القوتين أيضًا كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس. وهناك قول آخر للحنفية صرح به العتابي والحساس وغيرهما، وهو أن التسعير يكون في القوتين فقط. وعليه اختيار ابن تيمية، فلم يقصر التسعير على الطعام، بل ذكره كمثال. وانتهج ابن القيم منهج ابن تيمية في هذا الباب،

وأطلق جواز التسعير للسلع أيًا كانت، ما دامت لا تباع على الوجه المعروف وبقيمة المثل. وأوجب الشيخ تقي الدين إلزام أهل السوق المعاوضة بثمن المثل، وقال: إنه لا نزاع فيه؛ لأنه مصلحة عامة لحق اللّه تعالى، ولا تتم مصلحة الناس إلا بها كالجهاد.

ثم يقول صاحب مطالب أولي النهى: وهو إلزام حسن في مبيع ثمنه معلوم بين الناس لا يتفاوت كموزون ونحوه. وعند المالكية قولان كذلك: القول الأول: يكون التسعير في المكيل والموزون فقط طعامًا كان أو غيره، وأما غير المكيل والموزون فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه، وهو قول ابن حبيب. قال أبو الوليد الباجي: هذا إذا كان المكيل والموزون متساويين، أما إذا اختلفا لم يؤمر صاحب الجيد أن يبيعه بمثل سعر ما هو أدون؛ لأن الجودة لها حصة من الثمن كالمقدار. القول الثاني: يكون التسعير في المأكول فقط، وهو قول ابن عرفة.

من يسعر عليه ومن لا يسعر عليه:

من يسعر عليهم هم: أهل الأسواق. وأما من لا يسعر عليهم فهم:

أولًا: الجالب: ذهب الحنفية والحنابلة وأكثر المالكية، وهو قول لدى الشافعية أيضًا إلى: أن الجالب لا يسعر عليه إلا إذا خيف الهلاك على الناس، فيؤمر الجالب أن يبيع طعامه من غير رضاه، وروي أيضًا عن عبد اللّه بن عمر رضي اللّه عنهما، والقاسم ابن محمد، وسالم بن عبد اللّه عدم جواز التسعير على الجالب. وقال ابن حبيب من المالكية: يسعر عليه فيما عدا القمح والشعير، وأما جالبهما فيبيع كيف شاء. وكذلك جالب الزيت والسمن واللحم والبقل والفواكه وما أشبه ذلك مما يشتريه أهل السوق من الجالبين، فهذا أيضًا لا يسعر على الجالب ولا يقصد بالتسعير، ولكنه إذا استقر أمر أهل السوق على سعر قيل له: إما أن تلحق به، وإلا فاخرج.

ثانيًا: المحتكر: مذهب الحنفية أنه لا يسعر على المحتكر بل يؤمر بإخراج طعامه إلى السوق، ويبيع ما فضل عن قوت سنة لعياله كيف شاء، ولا يسعر عليه، سواء أكانوا تجارًا، أم زراعًا لأنفسهم. وقال محمد بن الحسن: يجبر المحتكر على بيع ما احتكر ولا يسعر عليه، ويقال له: بعْ كما يبيع الناس، وبزيادة يتغابن في مثلها، ولا أتركه يبيع بأكثر.

ثالثًا: من يبيع في غير دكان: قال صاحب التيسير: لا يسعر على من يبيع في غير دكان

ولا حانوت يعرض للخاص والعام، ولا على بائع الفواكه والذبائح وجميع أهل الحرف والصنائع، والمتسببين من حمال ودلال وسمسار... وغيرهم، ولكنه ينبغي للوالي أن يقبض من أهل كل صنعة ضامنًا أمينًا، وثقة، وعارفًا بصنعته خبيرًا بالجيد والرديء من حرفته يحفظ لجماعته ما يجب أن يحفظ من أمورهم، ويجري أمورهم على ما يجب أن تجري، ولا يخرجون عن العادة فيما جرت فيه العادة في صنعتهم.

أمر الحاكم بخفض السعر ورفعه مجاراة لأغلب التجار:

قال الباجي: السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به هو السعر الذي عليه جمهور الناس، فإذا انفرد عنهم الواحد أو العدد اليسير بحط السعر، أمر من حطه باللحاق بسعر الناس أو ترك البيع، وإن زاد في السعر واحد أو عدد يسير لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره، أو الامتناع من البيع؛ لأن من باع به من الزيادة ليس بالسعر المتفق عليه، ولا بما تقام به المبيعات، وإنما يراعي في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس.

مخالفة التسعير:

أ- حكم البيع مع مخالفة التسعير: ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية - في الأصح - إلى أن من خالف التسعير صح بيعه؛ إذ لم يعهد الحجر على الشخص في ملكه أن يبيع بثمن معين. ولكن إذا سعر الإمام وخاف البائع أن يعزره الإمام لو نقص عما سعره، فصرح الحنفية أنه لا يحل للمشتري الشراء بما سعره الإمام؛ لأنه في معنى المكره، وينبغي أن يقول: بعني بما تحب؛ ليصح البيع. وصحة البيع مع مخالفة التسعير متبادر من كلام المالكية أيضًا؛ لأنهم يقولون: ومن زاد في سعر أو نقص منه أمر بإلحاقه بسعر الناس، فإن أبى أخرج من السوق. ومقابل الأصح عند الشافعية بطلان البيع. لكن عند الحنابلة إن هدد المشتري البائع المخالف للتسعير بطل البيع؛ لأنه صار محجورًا عليه لنوع مصلحة ؛ ولأن الوعيد إكراه.

ب- عقوبة المخالف: صرح الحنفية والمالكية والشافعية بأن الإمام له أن يعزر من خالف التسعير الذي رسمه؛ لما فيه مجاهرة الإمام بالمخالفة. وسئل أبو حنيفة عن متولي الحسبة إذا سعر البضائع بالقيمة، وتعدى بعض السوقية، فباع بأكثر من القيمة، هل له أن يعزره على ذلك؟ فأجاب: إذا تعدي السوقي وباع بأكثر من القيمة يعزره على ذلك. وأما قدر التعزير، وكيفيته، فمفوض إلى الإمام أو نائبه، وقد يكون الحبس أو الضرب

أو العقوبة المالية، أو الطرد من السوق وغير ذلك. هذا كله في الحالات التي يجوز فيها التسعير. أما حيث لا يجوز التسعير عند من لا يراه فلا عقوبة على مخالف التسعير».

ثانيًا: حكم الحط من الثمن عند وجود نقص في البضاعة المقدرة بكمية ما « تفريق الصفقة »:

جاء في المغني (٤/ ١٦٢ - ١٦٤): « تفريق الصفقة. ومعناه: أن يبيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز، صفقة واحدة، بثمن واحد وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يبيع معلومًا ومجهولًا؛ كقول: بعتك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف. فهذا البيع باطل بكل حال، ولا أعلم في بطلانه خلافًا؛ لأن المجهول لا يصح بيعه؛ لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط.

الثاني: أن يكن المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء، كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير إذن شريكه. وكقفيزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضهما، ففيه وجهان؛ **أحدهما**: يصح في ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فيما لا يملكه. **والثاني**: لا يصح فيهما، وأصل الوجهين أن أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين؛ إحداهما: يفسد فيهما. والثانية: يصح في الحرة، والأولى أنه يصح فيما يملكه، وهو قول مالك وأبي حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي. وقال في الآخر: لا يصح وهو قول أبي ثور؛ لأن الصفقة جمعت حلالًا وحرامًا فغلب التحريم، ولأن الصفقة إذا لم يكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل؛ كالجمع بين الأختين وبيع درهم بدرهمين. ولنا: أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفردًا فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه، كما لو باع شقصًا وسيفًا، ولأن ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح كما لو انفرد، ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين وامتنع حكمه في أحد المحلين؛ لنبوته عن قبول فيصح في الآخر، كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة. وأما الدرهمان والأختان، فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسد فيهما، وهاهنا بخلافه.

القسم الثالث: أن يكون المبيعان معلومين، مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء كعبد وحر، وخل وخمر، وعبده وعبد غيره، وعبد حاضر وآبق، فهذا يبطل البيع فيما لا يصح

بيعه. وفي الآخر روايتان، نقل صالح عن أبيه في من اشترى عبدين فوجد أحدهما حرًا رجع بقيمته من الثمن. ونقل عنه مهنا في من تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حرًّا، فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعًا، وللشافعي قولان كالروايتين. وأبطل مالك العقد فيهما إلا أن يبيع ملكه وملك غيره، فيصح في ملكه ويقف في ملك غيره على الإجازة. ونحوه قول أبي حنيفة، فإنه قال: إن كان أحدهما لا يصح بيعه بنص أو إجماع كالحر والخمر، لم يصح العقد فيهما، وإن لم يثبت ذلك كملكه وملك غيره، صح فيما يملكه؛ لأن ما اختلف فيه يمكن أن يلحقه حكم الإجازة، بحكم حاكم، بصحة بيعه. وقال أبو ثور: لا يصح بيعه، ولأن الثمن مجهول؛ لأنه إنما يتبين بالتقسيط للثمن على القيمة، وذلك مجهول في الحال، فلم يصح البيع به، كما لو قال: بعتك هذه السلعة برقمها، أو بحصة من رأس المال، ولأنه لو صرح به، فقال: بعتك هذا بقسطه من الثمن، لم يصح. فكذلك إذا لم يصرح.

وقال من نصر الرواية الأولى: إنه متى سمى ثمنًا في مبيع يسقط بعضه لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة، كما لو وجد بعض المبيع معيبًا فأخذ أرشه، والقول بالفساد في هذا القسم أظهر إن شاء اللّه، والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة؛ لأنها ليست عقود معاوضة، فلا توجد جهالة العوض فيها.

وإن وقع العقد على مكيل أو موزون، فتلف بعضه قبل قبضه لم ينفسخ العقد في الباقي، رواية واحدة. يأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن؛ لأن العقد وقع صحيحًا فذهاب بعضه لا يفسخه، كما بعد القبض وكما لو وجد أحد المبيعين معيبًا فرده أو أقال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع.

وإن كان لرجلين عبدان، لكل واحد عبد فباعاهما صفقة واحدة بثمن واحد أو وكَّل أحدهما صاحبه فباعهما بثمن واحد ففيه وجهان؛ أحدهما: يصح فيهما، ويتقسط العوض على قدر قيمتهما. وهو قول مالك وأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي؛ لأن جملة الثمن معلومة، فصح كما لو كانا لرجل واحد، وكما لو باعا عبدًا واحدًا لهما، أو قفيزين من صبرة واحدة والثاني لا يصح؛ لأن كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن، وهو مجهول على ما قدمنا، وفارق ما إذا كانا لرجل واحد، فإن جملة البيع مقابلة بجملة الثمن من غير تقسيط والعبد المشترك والقفيزان ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء، فلا جهالة فيه.

ومتى حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة وكان المشتري عالمًا بالحال فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة، وإن لم يعلم مثل إن اشترى عبدًا يظنه كله للبائع فبان أنه لا يملك إلا نصفه أو عبدين فتبين أنه لا يملك إلا أحدهما، فله الخيار بين الفسخ والإمساك؛ لأن الصفقة تبعضت عليه، وأما البائع فلا خيار له؛ لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما، فتلف أحدها قبل قبضه، فقال القاضي للمشتري: الخيار بين إمساك الباقي بحصته وبين الفسخ؛ لأن حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد؛ بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه لملك المشتري الفسخ به ».

جاء في الموسوعة الفقهية (٢٠/ ٥٧ - ٦٣):

خيار تفرق الصفقة:

التعريف: الصفقة في اللغة: اسم المرة من الصفق وهو الضرب باليد على يد أخرى أو على يد آخر عند البيع أو البيعة. وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب أحد المتبايعين يده على يد صاحبه، فمن هنا استعملت الصفقة بمعنى عقد البيع نفسه، يقال: بارك اللّه لك في صفقة يمينك، ومنه قول عمر ﷺ: البيع صفقة أو خيار؛ أي: بيع بات أو بيع بخيار. هذا عن الصفقة، أما التفريق فلا يحتاج إلى التفسير اللغوي؛ لأن معناه - أو معانيه - كلها مستعملة مفهومة ويهمنا منها المعنى الناشئ عن إضافة لفظ (تفريق) إلى (الصفقة) وهو متحد مع المعنى الشرعي لهذا المركب الإضافي.

ومعنى تفريق الصفقة في الاصطلاح: أن لا يتناول حكم العقد جميع المعقود عليه، أو يتناوله ثم ينحسر عنه. فتكون الصفقة الواحدة المجتمعة قد تفرقت أو تبعضت أو تجزأت وبكل هذه المترادفات يعبر الفقهاء فيسمونه (تفرق الصفقة) أو (تبعيضها) أو (تجزؤها).

تقسيم وأحكام موجزة: تعرض فقهاء الحنفية لتفرق الصفقة توصلًا لحالة هلاك بعض المبيع فحسب، حين عددوا الخيارات، فلم يفردوه باسم الخيار بل قرنوا التفرق بتلك الحالة. ثم استعرضوا أحكام تفرق الصفقة في رد المعيب باستقصاء دون أن يجعلوا منه خيارًا، بل رأوه عيبًا يلزم عن رد بعض المبيع المعيب ويجب حماية البائع من تحمله. ولكن الحنفية اختلفوا بحالة الاستحقاق وتناولوا أحكامه في كتاب البيوع. وقد قسم

بعض فقهاء الشافعية تعدد الصفقة إلى ثلاثة أقسام: في الابتداء، أو في الدوام، أو في اختلاف الأحكام. والذي في الابتداء كله ذو سبب شرعي، وعكسه الذي في الدوام فسببه حسي. والتقسيم بحسب السبب أليق لقيام الخيارات بطريقين، إرادي وحكمي ولكثرة تسمية الخيارات بأسبابها.

أما القسم الثالث الذي دعوه « الاختلاف في الأحكام » ومثلوا له بالجمع بين عقدين: بيع وإجارة، أو إجارة وسلم. فالواقع أنه ليس قسمًا برأسه بل هو تقسيم داخلي للتفريق في الابتداء؛ ولذا لم يبرزه ابن حجر كقسم ثالث بل أورده بصورة مسائل، ولم يدرك (الشرواني) مراده فنبه في حاشيته على أنه ثالث الأقسام. ذكر الحنابلة صورًا ثلاثًا للصفقة بالنظر إلى وحدة مشتملاتها وتعددها ولا صلة لتفرق الصفقة بالصورة الأولى، التي هي بيع معلوم ومجهول، أما الصورتان الأخريان فهما: بيع الجميع فيما يملك بعضه، بيع المتقوم مع غير متقوم.

وهاتان الصورتان أحكامهما واحدة من حيث ثبوت الخيار للمشتري؛ ولذا لوحظ أحيانًا جمعهما تحت عنوان واحد عند غير الحنابلة، يعبر عنه أحيانًا: (باشتمال الصفقة على شيئين مما لا ينقسم الثمن عليهما بالإجزاء). والمثالان المهمان هما:

أ- بيع ملكه وملك غيره.

ب - بيع خل وخمر، ونحوهما. أما ما لا يصح العقد عليه فهو باطل أو موقوف على إجازة المالك. وأما الباقي ففيه روايتان لدى الحنابلة، وقولان للشافعي، واختلف الشافعية كم يلزم المشتري من الثمن إن أجاز العقد، أصحهما حصة المملوك فقط إذا وزع القيمتين وأثبتوا له الخيار إن صححوا العقد. وقال أبو حنيفة ومالك بالصحة في ملكه، والتوقف في الباقي على الإجازة.

قال ابن قدامة: « والقول بالفساد في هذا القسم إن شاء اللّٰه أظهر. والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع، إلا أن الظاهر فيها الصحة؛ لأنها ليست عقود معاوضة، فلا توجد جهالة العوض فيها ». ثم ذكر أنه على القول بالصحة، إذا كان المشتري عالمًا بالحال فلا خيار له، وإن لم يعلم فله الخيار بين الفسخ والإمساك . وليس للبائع خيار؛ لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه. وجه انتفاء الخيار في حال العلم أن المشتري دخل على بصيرة. أما في حال

الجهل فالسبب للخيار قائم « لأن الصفقة تبعضت عليه » ثم الخيار بين الرد، أو الإمساك بلا أرش، إلا إذا كان التفريق ينقص القسم الباقي من الصفقة بأن تقل قيمته بالبيع منفردًا كمصراعي باب وزوجي خف. وأحيانًا أخرى باشتمال الصفقة على شيئين مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء، كدابة مشتركة، وفيه عند الحنابلة وجهان؛ أحدهما: الصحة في ملكه فقط بقسطه من الثمن والفساد فيما لا يملكه. وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وقول للشافعي. والثاني: وهو قول آخر للشافعي: عدم الصحة فيهما.

قال ابن قدامة: والأولى أنه يصح فيما يملكه. ومستند فساد الصفقة كلها: أنها جمعت حلالًا وحرامًا، فغلب التحريم؛ لأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل. ومستند الصحة في الجزء: أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفردًا فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه، ولأن جائز العقد عليه منهما قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح، والبيع سبب اقتضى الحكم في محلين وامتنع حكمه في أحدهما فيصح في الآخر.

موجب خيارات تفريق الصفقة: ينحصر استعمال الخيار في الإجازة والفسخ، فينظر اختياره، فإن اختار الفسخ فلا إشكال في استرداده الثمن كله، أما إذا اختار إمضاء العقد في الباقي فكم يدفع؟ هل كل الثمن - وفيه قول للشافعية - بناءً على إلحاق الطارئ بالمقارن. أم يلزمه قسط الباقي من الثمن - وهو القول الثاني للشافعية والأصح عندهم - لأن العوض هنا قد قابل المبيعين (أو جملة المبيع الواحد) مقابلة صحيحة حال العقد وانقسم العوض عليهما فلا يتغير بهلاك بعضه أو استحقاقه. وينشأ تفرق الصفقة المستوجب خيارًا - في كثير من الأحيان - عن خيار العيب، وعندما يؤثر المشتري أن يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن. لكن الشارع يمنع ذلك تفاديًا لتفرق الصفقة . وقد فصل الكاساني الحالات التي ينشأ عن الرد للمعيب فيها تفريق الصفقة، وبين أن حكمها جميعها المنع باستثناء حالة واحدة هي ما لو كان المبيع أشياء حقيقة وتقديرًا فله أن يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن عند الحنفية إلا زفر.

ولتفريق الصفقة صور مختلف، لكن طابع الخيارات يبرز في صورتين؛ هما: صورة الاستحقاق الجزئي للمعقود عليه (وفي حكمه: انفساخ العقد في أحد شيئين قبل القبض). وصورة الهلاك الجزئي للمعقود عليه، (ومن صوره انقطاع بعض المسلم فيه عند محل الأجل).

أولًا: خيار الاستحقاق الجزئي:

الاستحقاق (في عقد البيع): هو ظهور كون المبيع حقًّا واجبًا للغير، وهو استحقاق كلي أو جزئي. فالاستحقاق الكلي: (وهو الذي يتعلق بالمبيع كله) يجعل العقد موقوفًا على إجازة المستحق، ولا ينفسخ العقد بظهور الاستحقاق ولا بالقضاء به، بل يظل موقوفًا إلى أن يرجع المشتري على بائعه بالثمن، بحيث لو أجاز المستحق بعدما قضي له، أو بعدما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح، على ما حققه ابن الهمام.

أما الاستحقاق الجزئي: فهو ما يقع على بعض المبيع، سواء ظهر الاستحقاق بعد القبض، أو قبله، أو بعد قبض بعضه، ولا فرق في كون المستحق هو الجزء المقبوض أو غيره. ذهب الحنفية إلى أن الاستحقاق الجزئي؛ إما أن يظهر قبل القبض، وإما بعده. فإذا استحق بعض المعقود عليه قبل القبض - والمراد قبض الكل، فلا عبرة بقبض بعض المبيع فهو كما لو لم يقبض - فحكم ذلك البعض المستحق أنه موقوف، فإذا لم يجز المستحق فللمشتري الرجوع على البائع بثمنه، وحينئذ يبطل العقد في ذلك البعض، أما الباقي فللمشتري فيه الخيار: إن شاء رضي به بحصته من الثمن. وإن شاء رده، سواء كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي أو لا يوجب. والوجه في بطلان العقد في بعض السلعة المستحقة: التبين من أن ذلك القدر لم يكن ملك البائع، ولما لم توجد الإجازة من المالك - وتلاه استرجاع المشتري للثمن - انفسخ العقد في ذلك البعض. أما ثبوت الخيار في الباقي فلتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام، وتمام الصفقة بعد الرضا بالقبض - وهو لم يحصل - فكان ظهور الاستحقاق قبل القبض مفرقًا للصفقة قبل تمامها فله خيار الرد.

وإذا ظهر الاستحقاق الجزئي بعد القبض، كان حكم الجزء المستحق مماثلًا لما سبق، وأما الباقي فيفترق حكمه بحسب كون المبيع يتعيب بالاستحقاق أولًا. فإن كان المبيع من القيميات، وكان شيئًا واحدًا حقيقة وتقديرًا، كالدار والكرم والثوب ونحوها، أو كان شيئين من حيث الصورة وهو واحد من حيث المعنى، كمصراعي الباب ونحوه، فإن استحقاق البعض يقتضي الخيار في الباقي؛ لأن الاستحقاق أوجب عيبًا في الباقي، هو عيب الشركة في الأعيان. أما إن كان المعقود عليه شيئين صورة ومعنًى كالدارين أو الثوبين، أو كان من المكيلات أو الموزونات، كصبرة قمح، أو جملة وزني، فإن

استحقاق البعض لا يوجب للمشتري خيارًا بل يلزمه أخذ الباقي بحصته من الثمن؛ لأنه لا ضرر في التبعيض.

وهناك رواية عن أبي حنيفة بأن له الرد؛ دفعًا لضرر مؤنة القسمة. أما عند الشافعية، فقد ذكر ابن حجر صورتها في قوله: « إنسان اشترى من آخر أرضًا مشتملة على نخل، ثم تقايلا، ثم ادعى البائع بطلان الإقالة، وحكم له الحاكم الشرعي بذلك بشرطه، ثم بعد ذلك ظهر أن من الأرض المذكورة مغرس نخلة من النخل المذكور مملوكًا لغير البائع حين البيع. فهل يتخير المشتري حينئذ بها، وإذا قلتم نعم، فهل يمنع خياره بملك البائع المغرس المذكور وإعطائها له، أو إعطاء مستحقها إياها للمشتري، أولًا؟ » وذهب إلى أن المشتري يتخير بذلك، لتفريق الصفقة عليه. ولو أراد مالك المغرس (غير البائع) هبته للمشتري لا يسقط بذلك خياره. وهو ظاهر. أما الخفي : فهو ما إذا ملك البائع ذلك المغرس، ولما علم ثبوت الخيار للمشتري وهبه له - أو أعرض عنه - فهذا يتردد فيه النظر. وعلى هذا دلالات من نصوص الفقهاء.

ثانيًا: خيار الهلاك الجزئي:

في الهلاك الجزئي للمعقود عليه، قبل القبض يثبت للمشتري الخيار بين الإمضاء والرد، لتفرق الصفقة عليه. وهذا أمر مشترك بين حالات الهلاك المتنوعة بالنظر إلى السبب، ثم تختلف كيفية الإمضاء (بعد استبعاد حالة هلاكه بفعل أجنبي حيث يستوي حكمها وحكم الهلاك الكلي من التخيير بين الإمضاء وتضمين المتعدي أو الفسخ والتخلية بين الأجنبي والبائع) والتفاوت في الحكم ذو حالتين: الهلاك بفعل البائع، وفيها يسقط من الثمن قدر النقص، سواء كان نقص قدر، أو نقصان وصف. والهلاك بسبب سماوي، أو بفعل المعقود عليه حيث يتصور منه ذلك. فمع ثبوت الخيار، يطرح من الثمن حصة الفائت إن كان النقص في القدر. أما إن كان نقصان وصف فلا يسقط شيء من الثمن « والمراد بالوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالأشجار والبناء في الأرض، والأطراف في الحيوان، والجودة في الكيلي والوزني ».

أما الشافعية فقد نصوا على أنه إذا تلف أحد الشيئين المعقود عليهما صفقة واحدة، قبل القبض، يفسخ العقد في التالف بلا خلاف. أما في الباقي فلهم فيه طريقان؛ أحدهما: أنه على الخلاف فيمن باع ملكه وملك غيره؛ لأن ما يحدث قبل القبض كالموجود في

حال العقد في إبطال العقد، وأصحهما القطع بأنه لا ينفسخ؛ لعدم علتي الفساد هناك. فإذا قيل: بعدم انفساخ العقد فللمشتري الخيار في الفسخ في الباقي، لتفرق الصفقة عليه، والأصح أنه لا يلزمه إلا قسط الباقي؛ لأن العوض هنا قابل المبيعين مقابلة صحيحة حال العقد وانقسم العوض عليهما فلا يتغير بهلاك بعضه. هذا إذا كان المقبوض باقيًا في يد المشتري، فإن تلف في يده ثم تلف الآخر في يد البائع ففي الانفساخ في المقبوض خلاف مرتب على الصورة السابقة، وأولى بعدم الانفساخ؛ لتلفه في ضمان المشتري. وإذا قيل بعدم الانفساخ، فهل له الفسخ؟ فيه وجهان؛ أحدهما: نعم، ويرد قيمته ويسترد الثمن إن كان سلمه، وأصحهما لا، بل عليه حصته من الثمن. وقد علل الشافعية حجب الخيار عن البائع بأنه لم يلحقه نقص فيما يخص ملكه. ومما له حكم تلف بعض الصفقة، ما لو انقطع بعض المسلم فيه عند المحل، وكان الباقي مقبوضًا أو غير مقبوض، قال النووي: « فإذا قلنا: لو انقطع الجميع لم ينفسخ العقد كان المسلم بالخيار: إن شاء فسخ العقد في الجميع وإن شاء أجازه في الجميع. وهل له الفسخ في القدر المنقطع والإجازة في الباقي؟ فيه قولان ».

ثالثًا: بيع دين آجل بثمن عاجل:

مذهب الحنفية:

جاء في تبيين الحقائق (٥/ ٤١، ٤٢): « (فلو صالح عن ألف على نصفه أو على ألف مؤجل جاز)؛ لأنه يجعل مستوفيًا لنصف حقه ومسقطًا للنصف في الأولى وفي الثانية يجعل كأنه أجل نفس الحق تحريًا للجواز ولو حمل على المعاوضة لفسد؛ لأن بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز إلا مثلًا بمثل يدًا بيد فلا يصار إليه. وكذا لو صالحه عن الألف على خمسمائة مؤجلة جاز، كأنه أبرأه عن النصف وأخر النصف وعلى هذا لو صالح عن ألف جياد على خمسمائة زيوف حالة أو مؤجلة جاز فيجعل مسقطًا للقدر والصفة ومستوفيًا لبعض حقه أو مؤخرًا؛ لأن من استحق الجياد يستحق الزيوف؛ ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز، ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز؛ لأن المبادلة برأس مال السلم وبدل الصرف لا تجوز بخلاف عكسه وهو ما إذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز؛ لأنه لا يمكن حمله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي؛ لأنه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورة فلا يجوز التفاضل فيها؛

لأن جيدها ورديئها سواء على ما عرف في موضعه، وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لا يجوز؛ لأنه لا يستحق الحال فلا يمكن حمله على أنه أخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز إلا مثلًا بمثل ».

مذهب المالكية:

جاء في بلغة السالك لأقرب المسالك (الشرح الصغير) للدردير (٣/ ٤١٠، ٤١١): « (لا) يجوز الصلح (بثمانية نقدًا عن عشرة مؤجلة) لما فيه من: ضع وتعجل (و) لا (عكسه) لما فيه من: حط الضمان وأزيدك (ولا بدراهم عن دنانير مؤجلة و) لا (عكسه). وذكر علة المنع في المسائل الأربع على سبيل اللف والنشر المرتب بقوله: (لضع وتعجل) في الأولى (وحط الضمان وأزيدك) في عكسها. ويجوز ارفع وأزيدك بتقدير المبتدأ، أي وأنا، ونصبه بأن مضمرة بعد واو المعية (والصرف المؤخر) في الأخيرتين ».

مذهب الشافعية:

جاء في مغني المحتاج (٣/ ١٦٥): « (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة)؛ لأنه سامح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقي، والوعد لا يلزم، والحط صحيح (ولو عكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح؛ لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها، والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابلة ذلك، فإن لم يحصل الحلول لا يصح الترك، والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني لابن قدامة (٤/ ٣١٦): « وإذا صالحه على المؤجل ببعضه حالًا، لم يجز، كرهه زيد بن ثابت وابن عمر - وقال: نهى عمر أن تباع العين بالدين وسعيد ابن المسيب والقاسم وسالم، والحسن، والشعبي، ومالك، والشافعي، والثوري، وابن عيينة، وهشيم، وأبو حنيفة، وإسحاق. وروي عن ابن عباس، والنخعي، وابن سيرين، أنه لا بأس به. وعن الحسن وابن سيرين، أنهما كانا لا يريان بأسًا بالعروض أن يأخذها من حقه قبل محله؛ لأنهما تبايعا العروض بما في الذمة، فصح كما لو اشتراها بثمن

مثلها. ولعل ابن سيرين يحتج بأن التعجيل جائز والإسقاط وحده جائز، فجاز الجمع بينهما، كما لو فعلا ذلك من غير مواطأة عليه.

ولنا: أنه يبذل القدر الذي يحطه عوضًا عن تعجيل ما في ذمته، وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز، كما لا يجوز أن يعطيه عشرة حالة بعشرين مؤجلة. ولأنه يبيعه عشرة بعشرين، فلم يجز، كما لو كانت معيبة، ويفارق ما إذا كان من غير مواطأة ولا عقد؛ لأن كل واحد منهما متبرع ببذل حقه من غير عوض. ولا يلزم من جواز ذلك جوازه في العقد، أو مع الشركة كبيع درهم بدرهمين. ويفارق ما إذا اشترى العروض بثمن مثلها؛ لأنه لم يأخذ عن الحلول عوضًا، فأما إن صالحه عن ألف حالة بنصفها مؤجلًا، فإن فعل ذلك اختيارًا منه، وتبرعًا به، صح الإسقاط، ولم يلزم التأجيل؛ لأن الحال لا يتأجل بالتأجيل، والإسقاط صحيح. وإن فعله لمنعه من حقه بدونه، أو شرط ذلك في الوفاء، لم يسقط شيء أيضًا. وذكر أبو الخطاب في هذا روايتين، أصحهما لا يصح ».

رابعًا: تحديد الثمن واشتراطه في صحة البيع:

مذهب الحنفية:

جاء في تبيين الحقائق (٤/ ٤، ٥): « (ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار)؛ لأن جهالتهما تفضي إلى النـزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة تفضي إليه يكون مفسدًا. قال: (لا مشار) أي: لا يحتاج إلى معرفة القدر والوصف في المشار إليه من الثمن أو المبيع؛ لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي إلى المنازعة فلا يمنع الجواز؛ لأن العوضين حاضران بخلاف الربوي إذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافًا؛ لاحتمال الربا وبخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز إذا كان من المقدرات إلا أن يكون معروف القدر عند أبي حنيفة. قال: (وصح بثمن حال وبأجل معلوم) معناه إذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] من غير فصل. وعنه عليه السلام أنه اشترى من يهودي إلى أجل ورهنه درعه[1].

ولا بد أن يكون الأجل معلومًا؛ لأن الجهالة فيه تفضي إلى المنازعة. قال : (ومطلقه

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٨٨٧) برقم (٢٣٧٤) عن عائشة رضي اللّـه عنها أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل ورهنه درعه.

على النقد الغالب) أي: مطلق الثمن يقع على غالب نقد البلد ومراده من الإطلاق هنا أن يكون مطلقًا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد أن سمي قدره، بأن قال: عشرة دراهم مثلًا، فإذا كان كذلك ينصرف إلى المتعامل به في بلده؛ لأن المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص لا سيما إذا كان فيه تصحيح تصرفه.

(وإن اختلفت النقود فسد إن لم يبين) وهذا إذا كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة ؛ لأن مثل هذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فتفسد إلى أن ترفع بالبيان. فإن كانت في الرواج مختلفة ينصرف إلى غالب نقد البلد. وإن كانت في المالية سواء جاز البيع كيفما كان غير أنه إن كان أحدهما أروج، انصرف إليه. وإن كانت في الرواج سواء كالأحادي والثنائي والثلاثي جاز؛ لأن مالية كل واحد سواء، غير أن الأول كل واحد منه درهم، والثاني كل اثنين منه درهم، والثالث كل ثلاثة منه درهم، ونظيره الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري والناصري اليوم بمصر فإذا اشترى بدراهم معلومة فأعطي من أيها شاء جاز؛ لأنه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية ».

مذهب المالكية:

جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢٢، ٢٣): « (وجهل بمثمون أو ثمن) أي: ومما يشترط في المبيع عدم الجهل بالمثمون والثمن فلا بد من كونهما معلومين للبائع والمبتاع، وإلا فسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما على المذهب. وقيل: يخير الجاهل.

وقوله: بمثمون أو ثمن؛ أي: قدرًا وكمية وكيفية وصفة. وإنما فصل في هذا الشرط دون ما قبله من الشروط بأن أجمل فيها ؛ ليعلم منه أن كل ما اشترط في أحدهما فهو شرط في الآخر؛ أي: ليعلم أن جميع ما مر شرط فيهما؛ أي: في الثمن والمثمن ولو استمر على إجماله لتوهم منه أنه خاص بالمثمون فرحمه اللّٰه تعالى. وأشار المؤلف بقوله: (ولو تفصيلًا) إلى أنه لا فرق بين كون ذلك مجهولًا جملةً أو تفصيلًا. ومن أمثلته قوله: (كعبدي رجلين) لكل واحد عبد أو أحدهما لأحدهما والآخر مشترك بينهما أو مشتركان بينهما على التفاوت كثلث من أحدهما والثلثان من الآخر أو عكسه ويبيعانهما صفقة واحدة (بكذا) فالثلاث فاسدة وظاهره علم المشتري باشتراكهما أم لا. فقوله: ولو تفصيلًا مبالغة في المفهوم؛ أي: فإن جهل الثمن أو المثمن مضر، ولو كان الجهل في التفصيل ولا مفهوم لعبدين ولا لرجلين وكذا كناية عن الثمن.

فإن قلت كلام المصنف يصدق على ما إذا كانا مشتركين بينهما على السواء وهذه جائزة اتفاقًا. فالجواب: أنا لا نسلم دخول هذه المسألة في كلامه ؛ لأنه جعل العبدين مثالًا لمجهول التفصيل، وإذا حصلت الشركة على السوية فالثمن معلوم التفصيل ومثل جهل التفصيل جهل الصفة في أنه يضر المشار إليه بالعطف على مجهول التفصيل بقوله: (ورطل من شاة) أي: أن الشخص لا يجوز له أن يشتري رطلًا أو كل رطل مثلًا من لحم شاة أو غيرها قبل سلخها ذبحت أم لا ؛ لأنه لحم مغيب ومحل المنع ما لم يكن المشتري للرطل مثلًا هو البائع للشاة ووقع الشراء عقب العقد، فإن كان كذلك جاز ولو قبل السلخ.

(وتراب صائغ) أي: ومنع بيع تراب صائغ فهو معطوف على عبدي وهو يحتمل أن يكون مثالًا لما جهل تفصيلًا، وأن يكون مثالًا لما جهل جملة؛ لأنه إن رئي فيه شيء كان مثالًا لما جهل تفصيلًا، وإن لم ير فيه شيء كان مثالًا لما جهل جملة ولا مفهوم لصائغ؛ أي: أو عطار فالكاف داخلة على صائغ؛ أي: وتراب كصائغ؛ أي: تراب صانع صنعة من الصنائع التي تختلط بالتراب ويعسر تخليصها كالعطارين ونحوهم.

(ورده مشتريه) أي: لأجل فساد بيع ما ذكر رده مشتريه بعينه إن لم تفت، فإن فاتت فقيمته يوم قبضه على غرره أن لو جاز بيعه هذا إن لم يخلصه (و) كذا (لو خلصه) أيضًا على المشهور. وقال ابن أبي زيد: عليه قيمته على غرره ويبقى لمبتاعه، ويفهم من قوله ولو خلصه أن هناك شيئًا مخلصًا وحينئذ فقوله: (وله الأجر) أي: وحصل فيه شيء؛ لأنه جاء به بعد قوله ولو خلصه فينتقل منه إلى أنه لا يغرم ما زاد إذا كانت الأجرة أكثر من المخلص؛ لأنك قد عرفت أنه علق الأجرة على وجود شيء مخلص، وهي تدور معه وجودًا وعدمًا قلة وكثرة فيكون المؤلف لوح لطريق ابن يونس وهو الراجح عندهم ».

مذهب الشافعية:

جاء في المهذب للشيرازي (٩/ ٣٩٩ - ٤٠٩): « ولا يجوز البيع إلا بثمن معلوم الصفة، فإن باع بثمن مطلق في موضع ليس فيه نقد متعارف، لم يصح البيع؛ لأنه عوض في البيع، فلم يجز مع الجهل بصفته كالمسلم فيه، فإن باع بثمن معين تعين؛ لأنه عوض فتعين بالتعيين كالمبيع. فإن لم يره المتعاقدان أو أحدهما فعلى ما ذكرناه من القولين في بيع العين التي لم يرها المتبايعان أو أحدهما.

ولا يجوز إلا بثمن معلوم القدر، فإن باع بثمن مجهول كبيع السلعة برقمها، وبيع السلعة بما باع به فلان سلعته، وهما لا يعلمان ذلك، فالبيع باطل؛ لأنه عوض في البيع، فلم يجز مع الجهل بقدره، كالمسلم فيه، فإن باعه بثمن معين جزافًا جاز؛ لأنه معلوم بالمشاهدة، ويكره ذلك. وإن قال: بعتك هذا القطيع، كل شاة بدرهم، أو هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، وهما لا يعلمان مبلغ قفزان الصبرة وعدد القطيع صح البيع؛ لأن غرر الجهالة ينتفي بالعلم بالتفصيل، كما ينتفي بالعلم بالجملة، فإذا جاز بالعلم بالجملة جاز بالعلم بالتفصيل ».

وجاء في شرحه المجموع للنووي: « قوله: عوض في البيع احترازًا من الثواب في الهبة على أحد القولين. قال أصحابنا: يشترط كون الثمن معلوم الصفة، فإن قال: بعتك هذه الدار، أو قال: بهذه الدنانير، أو قال: بهذه الدراهم، وهي مشاهدة لهما، صح البيع، سواء علما قدرها أم لا. وإن قال: بعتك بالدينار الذي في بيتي أو في همياني، أو الدرهم الذي في بيتي، فإن كان قد رأياها قبل ذلك صح البيع، وإلا ففيه الخلاف في بيع العين الغائبة. (أما) إذا قال: بعتك بدينار في ذمتك، أو قال: بعشرة دراهم في ذمتك، أو أطلق الدراهم فلا خلاف أنه يشترط العلم بنوعها، فإن كان في البلد نقد واحد أو نقود، لكن الغالب واحد منها، انصرف العقد إلى ذلك النقد الواحد أو الغالب، وإن كان فلوسًا انصرف إليها عند الإطلاق، صرح به البغوي والرافعي وغيرهما، فإن عين غير ذلك في العقد تعين.

فرع: جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة، أنها إن كان الغش معلوم القدر صحت المعاملة بها قطعًا، فإن كان مجهولًا فأربعة أوجه: **أصحها**: تصح المعاملة بها معينة وفي الذمة. **والثاني**: لا تصح. **والثالث**: تصح معينة ولا تثبت في الذمة بالبيع، ولا بغيره. **والرابع**: إن كان الغش غالبًا لم تصح، وإلا فتصح، وذكر هناك توجيه الأوجه وتفريعها وفوائدها. قال أصحابنا: فإن قلنا بالصحيح وهو الصحة مطلقًا انصرف إليها العقد عند الإطلاق، ولو باع بمغشوش ثم بان أن فضته ضئيلة جدًا فله الرد على المذهب، وبه قطع الجمهور، وحكى الصيمري عن شيخه أبي العباس المصري أنه كان يقول فيه وجهان **أحدهما**: هذا. **والثاني**: لا خيار؛ لأن غشها معدوم في الأصل، وحكى هذا الوجه أيضًا صاحب البيان والرافعي وغيرهما.

فرع: إذا كان في البلد نقدان أو نقود. لا غالب فيها، لم يصح البيع هناك حتى يعين نقدًا منها، وهذا لا خلاف فيه؛ لأنه ليس بعضها أولى من بعض.

فرع: قال أصحابنا: وتقويم المتلف يكون بغالب نقد البلد، فإن كان فيه نقدان فصاعدًا ولا غالب فيها عين القاضي واحدًا للتقويم بلا خلاف. فرع لو غلب من جنس العروض نوع، فهل ينصرف الذكر إليه عند الإطلاق؟ فيه وجهان مشهوران في طريقة الخراسانيين أصحهما: ينصرف كالنقد. والثاني: لا؛ لأن النقد لا يختلف الغرض فيه، بخلاف العرض، وصورة المسألة أن يبيع صاعًا من الحنطة بصاعٍ منها، أو شعير في الذمة، وتكون الحنطة والشعير الموجودان في البلد صنفًا معروفًا أو غالبًا لا يختلف، ثم يحضره بعد العقد ويسلمه في المجلس.

فرع: قال أصحابنا: كما ينصرف العقد عند الإطلاق إلى العقد الغالب من حيث النوع ينصرف إليه أيضًا من حيث الصفة، فإذا باع بدينار أو دنانير، والمعهود في البلد الدنانير الصحاح انصرف إليها، وإن كان المعهود المكسرة انصرف إليها. كذا نقله الصيمري وصاحب البيان عن الأصحاب، قالا: إلا أن تتفاوت قيمة المنكسر، فلا يصح.

قال الرافعي: وعلى هذا القياس لو كان المعهود أن يؤخذ نصف الثمن من هذا ونصفه من ذاك أو أن يؤخذ على نسبة أخرى، فالبيع صحيح محمول على ذلك المعهود، وإن كان المعهود التعامل بهذا مرة وبهذا مرة، ولم يكن بينهما تفاوت، صح البيع وسلم ما شاء منهما، وإن كان بينهما تفاوت لم يصح البيع، كما لو كان في البلد نقدان غالبان وأطلق. ولو قال: بعتك بألف صحاح ومكسرة فوجهان أصحهما: بطلان البيع لعدم بيان قدر الصحيح والمكسرة. والثاني: صحته، ويحمل على النصف. قال الرافعي: ويشبه أن يجيء هذا الوجه فيما إذا قال: بعتك بألف مثقال ذهب وفضة. قلت: لا جريان له هناك، والفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة فيعظم الغرر. وإن قال: بعتك بألف درهم مسلمة أو منقية لم يصح؛ لأنه ليس لها عادة مضبوطة. ذكره الصيمري وصاحب البيان.

فرع: قال أصحابنا: لو قال: بعتك بدينار صحيح فأحضر صحيحين وزنهما مثقال، لزمه قبولهما؛ لأن الغرض لا يختلف بذلك، وإن أحضر صحيحًا وزنه مثقال ونصف.

قال صاحب التتمة: لزمه قبوله، وتبقى الزيادة أمانة في يده، والصواب الذي عليه المحققون أنه لا يلزمه قبوله؛ لما في الشركة من الغرر. وقد جزم صاحب البيان وآخرون

بأنه لا يلزمه قبوله فلو تراضيا جاز، ثم إن أراد أحدهما كسره وامتنع الآخر، لم يجز البيع؛ لما في هذه القسمة من الضرر.

قال أصحابنا: ولو باع بنصف دينار صحيح بشرط كونه مدورًا جاز إن كان يعم وجوده هناك فإن لم يشترط كونه مدورًا وكان وزنه نصف مثقال - فإن سلم إليه صحيحًا أكثر من نصف مثقال وتراضيًا بالشركة فيه - جاز فإن امتنع أحدهما لم يجز. ولو باعه شيئًا بنصف دينار صحيح، ثم باعه شيئًا آخر بنصف دينار صحيح، فإن سلم صحيحًا عنهما فقد زاده خيرًا، وإن سلم قطعتين وزن كل واحدة نصف دينار جاز، فلو شرط في العقد الثاني تسليم صحيح عنهما فالعقد الثاني باطل. وأما الأول فإن كان الشرط بعد لزومه فهو ماض على الصحة، ويلزمه نصف هو شق، وإن كان قبل لزومه فهو إلحاق شرط فاسد بالعقد في زمن الخيار، والأصح أنه يلحق فيبطل العقد الأول أيضًا، واللّه سبحانه أعلم.

قال الصيمري وصاحب البيان: وإن قال: بعتك هذا الثوب بنصفي دينار، لزمه تسليم دينار مضروب؛ لأن ذلك عبارة عن دينار، وإن قال: بعتكه بنصف دينار وثلث دينار وسدس دينار، لم يلزمه دينار صحيح، بل له دفع شق من كل وزن.

فرع: لو باع بنقد قد انقطع من أيدي الناس فالعقد باطل لعدم القدرة على التسليم، فإن كان لا يوجد في ذلك البلد، ويوجد في غيره، فإن كان الثمن حالًا أو مؤجلًا إلى أجل لا يمكن نقله فيه فالعقد باطل أيضًا، وإن كان مؤجلًا إلى مدة يمكن نقله فيها صح البيع ثم إن حل الأجل وقد أحضره فذاك، وإلا فينبني على أن الاستبدال على الثمن هل يجوز؟ (إن قلنا): لا، فهو كانقطاع المسلم فيه. (وإن قلنا): نعم. استبدل ولا ينفسخ العقد على المذهب وفيه وجه ضعيف أنه ينفسخ. (أما) إذا كان يوجد في البلد ولكنه عزيز، فإن جوزنا الاستبدال صح العقد، فإن وجد فذاك وإلا فيستبدل وإن لم نجوزه لم يصح (أما) إذا كان النقد الذي جرى به التعامل موجودًا ثم انقطع فإن جوزنا الاستبدال استبدل وإلا فهو كانقطاع المسلم، فيه واللّه سبحانه أعلم.

فرع: لو باع بنقد معين أو مطلق، وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان المعاملة بذلك النقد لم يكن للبائع إلا ذلك النقد، هذا هو المذهب وقد سبقت المسألة في هذا الباب في فرع من مسائل كيفية القبض، وذكرنا فيها أوجهها وتفاريعها.

فرع: قال صاحب البيان: قال الصيمري: إذا باعه بنقد في بلد ثم لقيه ببلد آخر لا يتعامل الناس فيه بذلك النقد فدفع إليه النقد المعقود عليه فامتنع من قبضه، فهل له الامتناع؟ فيه ثلاثة أوجه؛ الصحيح: ليس له الامتناع، بل يجبر على أخذه؛ لأنه المعقود عليه، كما لو باعه بحنطة فلم يقبضها حتى رخصت. والثاني: لا يجبر على أخذها، وله الامتناع منه، كما لو سلم إليه في موضع مخوف. والثالث: أن كان البلد الذي يدفعه فيه لا يتعامل الناس فيه بذلك النقد: لم يجبر عليه، وإن كانوا يتعاملون به بوكس لزمه أخذه وأجبر عليه.

فرع: إذا باعه بثمن معين تعين الثمن. وقال أبو حنيفة: لا يتعين، وكذا لو عينا في الإجارة أو الصداق أو الخلع أو غيرها من العقود دراهم أو دنانير تعينت بالتعيين عندنا، وقال أبو حنيفة: لا تتعين الدراهم والدنانير في العقود كلها، وتظهر فائدة الخلاف في مسائل: منها: لو تلفت تلك الدراهم قبل القبض انفسخ العقد، ولا ينفسخ عنده.

ومنها: لو أراد أن يمسك تلك ويدفع بدلها لم يكن له ذلك عندنا، ويجوزعنده. ومنها: لو وجد بتلك الدراهم عيبًا وردها انفسخ العقد، وليس له طلب البدل، وعنده له ذلك. ومنها: لو أراد أن يأخذ عنها عوضًا من القبض لا يجوز عندنا كالقبض، وعنده يجوز. واحتج أبو حنيفة بأن المقصود من الدراهم والدنانير رواجها لا عينها، وغير المعين يعمل عمل المعين. واحتج أصحابنا بالقياس على السلعة فإنها تتعين بالإجماع وبالقياس على الغصب، فإن الدراهم والدنانير تتعين فيه بالإجماع، وبالقياس على ما لو أخذ صاعًا من صبرة فباعه بعينه، فإنه يتعين بالإجماع، ولا يجوز أن يعطي صاعًا آخر بدله من تلك الصبرة مع أنه يعمل عمله، ولأنه قصد بالتعيين أن لا يتعلق الثمن بذمته فلا يجوز تعليقه بها.

إن الجزاف يقال - بكسر الجيم وفتحها وضمها - واتفق الأصحاب على أنه يشترط كون الثمن معلوم القدر؛ لحديث النهي عن بيع الغرر، فلو قال: بعتك هذا بدراهم أو بما شئت أو نحو هذه العبارات لم يصح البيع بلا خلاف. ولو قال: بعتك هذه السلعة برقمها؛ أي: بالثمن الذي هو مرقوم به عليها، أو بما باع به فلان فرسه أو ثوبه، فإن كانا عالمين بقدره صح البيع بلا خلاف، وإن جهلاه أو أحدهما فطريقان: أصحهما: وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجماعات من الخراسانيين لا يصح البيع؛ لما ذكره المصنف

مع أنه غرر. والثاني: حكاه الفوراني وصاحب البيان وغيرهما فيه وجهان؛ أصحهما: هذا. والثاني: إن علما ذلك القدر قبل تفرقهما من المجلس صح البيع. وحكى الرافعي وجهًا ثالثًا أنه يصح مطلقًا، للتمكن من معرفته، كما لو قال: بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم يصح البيع، وإن كانت جملة الثمن في الحال مجهولة، وهذا ضعيف شاذ.

فرع: لو قال: بعتك هذا بمائة دينار إلا عشرة دراهم، أو بمائة درهم إلا دينارًا. قال المتولي والرافعي: إن علما قيمة الدينار بالدراهم صح وإلا فلا، بخلاف ما لو أقر بمائة دينار إلا عشرة دراهم، فإنه يصح، وإن لم يعلما قدر القيمة؛ لأن الإقرار بالمجهول صحيح، هذا كلامهما، وينبغي أن لا يكفي مع علمهما، بل يشترط مع علمهما بالقيمة قصدهما استثناء القيمة. وقد ذكر صاحب المستظهري فيما إذا لم يعلما حالة العقد قيمة الدينار بالدراهم، ثم علما ذلك في الحال طريقتين أصحهما: لا يصح. والثاني: فيه وجهان. وقال صاحب البيان: إذا باعه بدينار إلا درهمًا لم يصح على المشهور قال: وحكى الصيمري وجهًا أنهما إذا كانا يعلمان قيمة الدينار من الدراهم صح البيع، وهذا الذي ادعى أنه المشهورغريب والأصح أنهما إذا علما قيمته وقصد استثناء القيمة صح وإلا فلا.

قال في البيان: ولو قال بعتك بألف درهم من صرف عشرين بدينار لم يصح؛ لأن المسمى هي الدراهم وهي مجهولة، ولا تصير معلومة بذكر قيمتها، قال: وإن كان نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح أيضًا؛ لأن السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد. قال ابن الصباغ: وهكذا يفعل الناس اليوم يسمون الدراهم ويبتاعون بالدنانير، ويكون كل قدر من الدراهم معلومًا عندهم دينارًا، قال: وهذا البيع باطل؛ لأن الدراهم لا يعبر بها عن الدنانير حقيقة، ولا مجازًا، ولا يصح البيع بالكناية، هذا ما نقله صاحب البيان وهو ضعيف، بل الأصح صحة البيع بالكناية. وعلى هذا إذا عبر بالدنانير عن الدراهم صح، والله أعلم.

فرع: في بيع التلجئة وصورته أن يتفقا على أن لا يظهرا العقد، إما للخوف من ظالم ونحوه، وإما لغير ذلك، ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعًا، ثم يعقد البيع، فإذا عقداه انعقد عندنا، ولا أثر للاتفاق السابق، وكذا لو اتفقا على أن البيع بألف ويظهرا ألفين فعقدا بألفين، صح البيع بألفين، ولا أثر للاتفاق السابق، هذا مذهبنا، وكذا رواه

أبو يوسف عن أبي حنيفة وروى عنه محمد أنه لا يصح إلا أن يتفقا على أن الثمن ألف درهم فتبايعا بمائة دينار، فيكون الثمن مائة دينار استحسانًا. وبه قال أبو يوسف ومحمد قالوا: لأنه إذا تقدم الاتفاق صارا كالهازلين، دليلنا أن الاتفاق السابق ملغى؛ بدليل أنهما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بلا شرط صح العقد وأما قولهم: كالهازلين فالأصح عندنا انعقاد بيع الهازل.

فرع: روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربان. رواه مالك في الموطأ. قال: أخبرني الثقة عن عمرو بن شعيب فذكره، ومثل هذا لا يحتج به عند أصحابنا ولا عند جماهير العلماء، ورواه أبو داود في سننه عن القعنبي عن مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب وهذا أيضًا منقطع لا يحتج به، ورواه ابن ماجه عن الفضل ابن يعقوب الرخامي عن حبيب بن أبي ثابت كاتب مالك عن عبد اللّٰه بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب، وحبيب بن أبي ثابت هذا، وعبد اللّٰه بن عامر الأسلمي هذا ضعيفان باتفاق المحدثين، وذكر البيهقي رواية مالك، وهي قوله بلغني عن عمرو بن شعيب. ثم قال البيهقي: هكذا روى مالك هذا الحديث في الموطأ، فلم يسم رواية الذي رواه عنه قال: ورواه حبيب بن أبي ثابت عن مالك عن عبد اللّٰه بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب.

وقيل: إنما رواه مالك عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب، كذا قاله أبو أحمد بن عدي الحافظ. قال ابن عدي: والحديث عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب مشهور. قال البيهقي: وقد روى هذا الحديث عن الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب عن عمرو ابن شعيب ثم رواه البيهقي بإسناده عن عاصم بن عبد العزيز عن الحارث عن عمرو، ثم قال البيهقي: عاصم هذا فيه نظر، وحبيب بن أبي ثابت هذا ضعيف، وعبد اللّٰه بن عامر وابن لهيعة لا يحتج بهما، والأصل في هذا الحديث أنه مرسل مالك. وقال البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار: بلغني أن مالكًا أخذه عن عبد اللّٰه بن عامر، وقيل: عن ابن لهيعة، وقيل: عن الحارث بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب، قال: وفي الجميع ضعف، فالحاصل أن هذا الحديث ضعيف، قال: وإنما بسطت الكلام فيه لشهرته والحاجة إلى معرفته.

قال أهل اللغة: في العربان ست لغات عربان وعربون - بضم العين وإسكان الراء

فيهما - وعربون - بفتحهما وأربان وأربون وأربون، بالهمزة بدل العين - والوزن كالوزن، وقد أوضحتهن في تهذيب الأسماء واللغات، وفي ألفاظ التنبيه أفصحهن عربون - بفتحهما - وهو عجمي معرب، ويقال: منه عربت في الشيء وأعربت، وهو أن يشتري شيئًا ويعطي البائع درهمًا أو دراهم ويقول: إن تم البيع بيننا فهو من الثمن، وإلا فهو هبة لك. قال أصحابنا: إن قال هذا الشرط في نفس العقد فالبيع باطل، وإن قاله قبله ولم يتلفظا به حالة العقد فهو بيع صحيح، هذا مذهبنا، وقد ذكر المصنف المسألة في التنبيه، ولم يذكرها في المهذب.

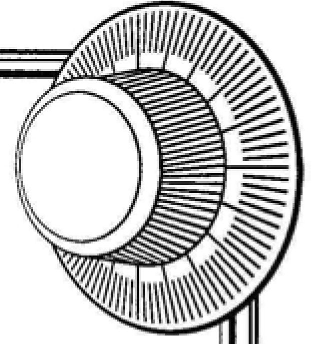
فرع: في مذاهب العلماء في بيع العربون. أن مذهبنا بطلانه إن كان الشرط في نفس العقد، وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس، والحسن ومالك وأبي حنيفة، قال: وهو يشبه قول الشافعي، قال: وروينا عن ابن عمر وابن سيرين جوازه، قال: وقد روينا عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى دارًا بمكة من صفوان بن أمية بأربعة آلاف، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة. قال ابن المنذر: وذكر لأحمد بن حنبل حديث عمر فقال: أي شيء أقدر أقول؟ هذا ما ذكره ابن المنذر. وقال الخطابي: اختلف الناس في جواز هذا البيع فأبطله مالك والشافعي للحديث، ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر، وأكل المال بالباطل، وأبطله أيضًا أصحاب الرأي، وعن عمر وابن عمر جوازه، ومال إليه أحمد بن حنبل، والله ﷻ أعلم».

مذهب الحنابلة:

جاء في كشاف القناع (٣/ ١٧٣): « من شروط البيع (أن يكون الثمن معلومًا) للمتعاقدين (حال العقد) بما يعلم به المبيع مما تقدم من رؤية مقارنة أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه الثمن ظاهرًا، لجميعه أو بعضه الدال على بقيته، أو شم أو ذوق أو مس، أو وصف كافٍ على التفصيل السابق؛ لأن الثمن أحد العوضين فاشترط العلم به كالمبيع (ولو) كان الثمن (صبرة) من دراهم أو فلوس ونحوها وعلماها (بمشاهدتها) ها كالمبيع. ويصح البيع (بوزن صنجة لا يعلمان وزنها) كبعتك هذا بوزن الحجر فضة ولا يعلمان وزنه. ويصح البيع (بما يسع هذا الكيل) وهما لا يعلمان ما يسع ولو كان ذلك (بموضع فيه كيل معروف) اكتفاءً بالمشاهدة. ويصح البيع (بنفقة عبده) فلان أو أمته فلانة (شهرًا) أو زمنًا معينًا قلَّ أو كثر؛ لأن ذلك له عرف يضبطه، بخلاف نفقة

بعيره أو نحوه، وكذا حكم إجارة (فلو فسخ العقد) بنحو عيب رجع المشتري (بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن) بتلف الصبرة أو الصنجة أو الكيل المجهولين، وعدم ضبط نفقة العبد وقلنا: يرجع بقيمة المبيع إذن؛ لأن الغالب أن الشيء يباع بقيمته ».

❊ ❊ ❊



الفصل الثالث

الأحكام الشرعية للمقايضة في البيوع

١- المبادلة بين عقارين بعقد واحد

المسألة:

هل يجوز تبادل عقارين مع بيان قيمة كل منهما، علمًا بأن صيغة التعاقد هي القائمة على المبادلة بين العقارين؟

الرأي الشرعي:

المبادلة بين عقارين بعقد واحد جائزة شرعًا؛ لأنها من قبيل المقايضة باعتبارها صفقة واحدة، ولا يضر تسمية ثمن كل منهما بشرط عدم وجود صيغتين، ولكل منهما ثمن ولكل منهما عقد، وبشرط عدم توقف كل منهما على الأخرى.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٤٦).

❊ ❊ ❊

٢- استبدال سيارة قديمة بسيارة جديدة

المسألة:

ما هي الخطوات الشرعية لعملية تبديل السيارات المستعملة من عميل يريد شراء سيارة جديدة من بيت التمويل؟

أولًا: هل تفسخ البيعة المبرمة بين بيت التمويل والعميل على السيارة المستعملة، في حالة إلغاء العميل شراء السيارة الجديدة من بيت التمويل؟

ثانيًا: وهل يشترط على العميل شراء سيارة من بيت التمويل في حالة طلبه تبديل سيارته المستعملة؟

ثالثًا: هل يجوز رفع قيمة السيارة المستعملة عن السعر الطبيعي لها لتشجيع العميل على الشراء وعدم إعطائه أي خصم في السيارة الجديدة المشتراة من بيت التمويل الكويتي؟

الرأي الشرعي:

الطريقة المشروعة لبيع سيارة جديدة مع تبديل القديمة هي بيع السيارة الجديدة بعقد واحد وثمن مكون من السيارة القديمة مضافًا إليها المبلغ المتفق عليه، ويجوز تقدير قيمة القديمة بأكثر من الواقع لترغيب العميل؛ لأن هذا التقدير لا أثر له في العقد؛ لأن ذات السيارة هي الدفعة وليس قيمتها، أما إعطاؤه خصمًا على الجديدة خلافًا للمكارمة في تقدير قيمة القديمة فهو جائز وراجع إلى رغبة البائع، ودليل جواز هذه الطريقة أنها عبارة عن عقد بيع واحد بصفقة واحدة، لكن الثمن هو المتعدد، فجزء منه نقود والجزء منه هو السيارة القديمة نفسها، فلا يخرج هذا من أنواع البيوع المشروعة بقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

والبيع الممنوع الذي ورد النهي الشرعي عنه وهو (البيعتان في بيعة)[1] وهو فيما إذا تمت هذه العملية باتفاقيتين هما (اتفاق) على شراء الزبون السيارة الجديدة من البائع بمبلغ من النقود، مع اشتراط الدخول في عقد (اتفاق آخر) لشراء السيارة القديمة من الزبون وفى تلك الحال يكون هناك بيعتان في كل منهما مبيع وثمن مستقل وهما السيارة الجديدة بمبلغ كذا والسيارة القديمة بمبلغ كذا.

وهناك بارتباط الصفقتين وجودًا أو عدمًا فإذا عدل الزبون عن تسليم السيارة القديمة اختلفت الصفقة الأخرى فهذا من قبيل (بيعتين في بيعة) المنهي عنها شرعًا والطريقة المشار إليها أعلاه ليست كذلك بل هي عقد بيع واحد، (والثمن فقط متعدد)؛ ولذا إن تعذر تسليم السيارة القديمة من قبل صاحبها فالمرجع هو قيمة السيارة وليس المبلغ المقدر والغرض من العملية شراء الجديدة؛ لأنها هي المبيع فليس له التمسك بفسخ شراء الجديدة على أساس أخذ المبلغ عن القديمة فقط، لأنها واحدة وصفقة واحدة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى رقم (٥٢).

---

(١) انظر تفصيل ذلك في المدخل: « البيعتان في بيعة أو الشرطان في بيع واحد » من البيوع الفاسدة.

٣- استبدال سيارة قديمة بسيارة جديدة بواسطة طرف ثالث

المسألة:

يرغب شخص في شراء سيارة من بيت التمويل وذلك ببيع سيارته المستعملة لدى طرف ثالث، يقوم هذا الطرف الثالث بأخذ السيارة المستعملة ودفع قيمتها إلى بيت التمويل الكويتي، ويقوم العميل بدفع الفرق وأخذ سيارة جديدة من بيت التمويل الكويتي، أو يكون هذا المبلغ دفعة مقدمة، فهل تجوز هذه المعاملة؟ وهل يجوز إلزام العميل بشراء سيارة من بيت التمويل الكويتي نظير شراء سيارته المستعملة بواسطة الطرف الثالث؟

الرأي الشرعي:

رأت اللجنة أن الشق الأول من المسألة هو: بيع السيارة المستعملة إلى شركة أخرى، وهذه الشركة تدفع قيمتها إلى بائع السيارة أو تعتمد أمره في تحويلها إلى من يشاء كبيت التمويل مثلًا، ويلتزم العميل إلى بيت التمويل الكويتي بدفع الباقي في مقابل أخذه للسيارة الجديدة هذه الصورة جائزة شرعًا لا غبار عليها.

أما الشق الثاني من المسألة وهو: إلزام العميل بشراء سيارة من بيت التمويل الكويتي نظير شراء سيارته المستعملة بواسطة الطرف الثالث، فهذا الإلزام على العميل غير جائز، بل الجائز أن يشتري العميل سيارة من بيت التمويل الكويتي ويكون ثمنها مكونًا من السيارة المستعملة مع المبلغ المالي سواء أكان البيع حالًا أم لأجل دون أن يتحدد أي سعر للسيارة المستعملة أو ينص على ذلك في العقد.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (٧٧).

❊ ❊ ❊

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثالث

(الأحكام الشرعية للمقايضة في البيوع)

مذهب الحنفية:

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (١٢٠): بيع المقايضة بيع العين بالعين، أي مبادلة مال بمال غير النقدين يفهم من هذا التعريف أنه يشترط في المقايضة:

أ- ألَّا يكون المالين نقدًا؛ لأنه إذا كان الاثنان نقدين فالبيع صرف وإذا كان أحدهما نقدًا فالبيع يكون هو البيع المشهور.

ب- أن يكون كل من المالين عينًا؛ كمبادلة فرس معين بفرس معين وإلا فبيع شيء معين بآخر غير معين كأن يبيع شخص فرسًا معينًا بخمسين كيلة من الحنطة دينًا لا يعد مقايضة بل يكون بيعًا من القسم الأول من أقسام البيع التي جاء ذكرها في المادة (١٢٠).

جاء في الموسوعة الفقهية (ص٣٤٣): **التعريف**: المقايضة لغة: مأخوذة من القيض، وهو العوض. وفي حديث ذي الجوشن: « وإن شئت أن أقيضك به »، أي: أبدلك به وأعوضك عنه. ويقال: قايضه مقايضة، إذا عاوضه، وذلك إذا أعطاه سلعة وأخذ عوضها سلعة. والمقايضة في اصطلاح الفقهاء: هي بيع السلعة بالسلعة.

المقايضة والبيع: لما كانت المقايضة من أنواع البيع، فيجب أن تتوفر فيها أركان عقد البيع وشروطه. وشروط البيع هي شروط الانعقاد، والصحة، والنفاذ، واللزوم، كما هو معلوم. وأحكام البيع كلها تسري في عقد المقايضة، إلا الأحكام المتعلقة بالثمن أو الالتزامات الراجعة إلى الثمن؛ إذ ليس لها محل في المقايضة، لخلوها من النقد.

شروط المقايضة الخاصة: يؤخذ من التعريف المتقدم للمقايضة أن شروطها الخاصة هي:

أ - أن لا يكون البدلان فيها نقدًا، فإن كانا نقدين كان البيع صرفًا، وإن كان أحدهما نقدًا فالبيع مطلق أو سلم.

ب- أن يكون كل من البدلين في المقايضة عينًا معينة. كمبادلة فرس معينة بفرس معينة؛ لأن بيع شيء معين بآخر غير معين، كأن يبيع شخص فرسًا معينة بخمسين كيلة من الحنطة دينًا (أي غير معينة يسلمها بعد شهر مثلًا)، فذلك ليس مقايضة، بل هو من البيع المطلق (أي: بيع العين بالثمن)، ولأن المبيع إذا كان دينًا والثمن سلعة فهو من باب السلم؛ ولذلك نص الفقهاء على لزوم تسليم البدلين معًا في المقايضة.

ج - التقابض في المقايضة: بيع السلعة بالسلعة يقتضي تسليمهما معًا، فلا يؤمر أحد العاقدين بالتسليم قبل صاحبه؛ لأن كلًّا من السلعتين متعين. ولأن البائع والمشتري مستويان في حق كل منهما قبل التسليم، فإيجاب تقديم دفع أحدهما بعينه على الآخر تحكم، فيدفعان معًا.

د - أن تكون المقايضة فيما لا يجري فيه ربا الفضل؛ لأن ربا الفضل محرم بأحاديث عديدة؛ منها: حديث عبادة بن الصامت ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: « **الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح. مثلًا بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد** »[1].

العوضان في المقايضة: كل من العوضين في المقايضة يكون ثمنًا ومثمنًا وقد أخذ كل من العوضين حكم المبيع، لأن كلًّا منهما لا يتعين أن يكون المقصود بالبيع دون الآخر، ولا يصلح أحدهما لأن يكون ثمنًا ولعدم الترجيح بدون وجود مرجح. ومن هذا ذكر الحنفية المسائل الآتية:

أ- بيع الخمر والخنزير: أن كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل، لا يفيد ملك الخمر ولا ما يقابلها. وإن كان قوبل بعين بيع مقايضة فالبيع فاسد في العرض، باطل في الخمر والخنزير، لا يفيد ملك الخمر والخنزير، ويفيد ملك ما يقابلها من البدل بالقبض.

ب- إذا هلك أحد البدلين في بيع المقايضة صحت الإقالة في الباقي منهما، وعلى

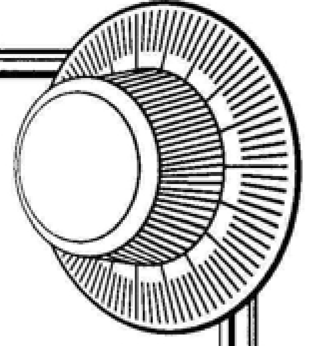
---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٢١١) برقم (١٥٨٧).

المشتري قيمة الهالك إن كان قيميًّا، ومثله إن كان مثليًّا، فيسلمه إلى صاحبه ويسترد العين. وإنما لا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما؛ لأن كل واحد منهما مبيع، فكان البيع باقيًا ببقاء العين القائمة منهما، فأمكن الرفع فيه. بخلاف ما لو هلك البدلان جميعًا في المقايضة، فالإقالة تبطل عندئذ؛ لأن الإقالة في المقايضة تعلقت بأعيانهما - أي البدلين - قائمين، فمتى هلكا لم يبق شيء من المعقود عليه ترد الإقالة عليه.

ج - إذا تقايضا فتقايلا، فاشترى أحدهما ما أقال، صار قابضًا بنفس العقد، لقيامهما (أي: قيام كل من عوضي المقايضة). فكان كل واحد مضمونًا بقيمة نفسه كالمغصوب. ولو هلك أحدهما فتقايلا، ثم جدد العقد في القائم، لا يصير قابضًا بنفس العقد؛ لأنه يصير مضمونًا بقيمة العرض الآخر، فشابه المرهون.

***



الفصل الرابع

صور لبيوع مختلفة

١- حكم بيع الوفاء

المسألة:

نرجو التكرم بإبداء الرأي الشرعي حول بيع الوفاء.

الرأي الشرعي:

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (بيع الوفاء) وبعد الاستماع للمناقشات التي دارت حول بيع الوفاء وحقيقته: « بيع المال، بشرط أن البائع متى رَدَّ الثمن يرد المشتري إليه المبيع ».

تقرر:

أولًا: أن حقيقة هذا البيع (قرض جرَّ نفعًا)، فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

ثانيًا: يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعًا.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة - جدة.

* * *

٢- شراء شيكات مسحوبة من بنك أجنبي أو محلي على بعض البنوك الأجنبية

المسألة:

شراء الشركة شيكات مسحوبة من بنك أجنبي أو محلي على بعض البنوك الأجنبية.

الرأي الشرعي:

إن شراء هذه الشيكات في ذاته جائز؛ لأن الشيك المسحوب من بنك على بنك بمثابة المبلغ الذي تضمنه العملة الأجنبية فيجوز شراؤه. كما يجوز بيع وشراء النقود من نوعين مختلفين عن بعضهم البعض.

ولكن يجب أن يوضع في الاعتبار أنها مصارفة بين نوعين من النقد، فيجب أن تتوافر فيه شروط الصرف الأساسية وهي «التقابض». وأن تظهيره من حامله للشركة هو تسليم من جانبه، فعلى الشركة أن تسلمه المبلغ في مجلس الصرف نفسه. أو تسجيله في حسابه معها دون تأجيل، مع مراعاة التماثل في حالة اتحاد الجنس كريال بريال. فإن لم تسجله في حسابه أو تدفع في مجلس الصرف، فسد العقد وحرمت المعاملة[1].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتوى رقم (٦٦) - السعودية.

***

٣- بيع المساومة بالأجل ليس بيع مرابحة

المسألة:

أفتونا في كيفية احتساب ربح التاجر في بيع المرابحة في الصورة التالية:

أراد شخص شراء منزل بمبلغ (٢١٠) ألف دينار، وكان يملك (١٦٠) ألف دينار، ولما جاء لتنفيذ الوعد مع التاجر، حسبت عليه الدار (٢٤٠) ألف دينار، ولما سأل عن كيفية احتساب المبلغ قيل له أن الربح على عموم الصفقة دون اعتبار لما دفع الواعد بالشراء.

الرأي الشرعي:

هذا البيع ليس بيع مرابحة، ولكنه بيع مساومة بالأجل يحدد فيه السعر وفقًا لما تنتهي إليه المساومة بين الطرفين.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٥٧).

***

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء: موافقة الهيئة فيما انتهت إليه.
رأي د. عبد الستار أبو غدة: الموافقة على ما انتهت إليه الهيئة.

٤- تطبيق بيع المساومة في منح الاعتماد

المسألة:

يقوم بعض العملاء بفتح اعتمادات مؤجلة الدفع باسمهم نظير حصولهم على تسهيلات بالدفع من المصدرين لمدد محدودة؛ حيث يتم فتح الاعتماد، ولدى وصول المستندات والبضاعة يستلمهما العميل، وفي تاريخ الدفع يقوم بيت التمويل الكويتي بخصم المبلغ من حساب العميل وتحويله إلى حساب المستفيد (المصدر الخارجي) وتتم هذه العملية نظير حصول بيت التمويل الكويتي على عمولة.

وترغب إدارة الائتمان تطبيق بيوع المساومة في هذا المجال وذلك بفتح الاعتماد باسم بيت التمويل الكويتي، ولدى وصول البضاعة والمستندات يتم بيعها مساومة للعميل على أن يقوم العميل بالسداد إما في تاريخ الدفع للمستفيد أو بعد ذلك التاريخ.

راجين التكرم بإفادتنا بالرأي الشرعي حول هذا الموضوع.

الرأي الشرعي:

هذا البيع هو بيع عادي يدخل فيه بيت التمويل الكويتي بصفته مشتريًا شأنه شأن أي شخص آخر، وبعد أن يشتري بيت التمويل الكويتي فله الحق في أن يبيع مرابحة أو مساومة، نقدًا أو بالأجل.

على أن تعد صيغ العقود التي سيعمل بها بهذه الطريقة لعرضها على الهيئة قبل التعامل لأخذ الموافقة عليها.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٧٣٧).

* * *

٥- بيع الوفاء ورهن أسهم الشركة العقارية عن طريق بيع الوفاء

المسألة:

أتقدم بالسؤال للهيئة الشرعية الموقرة لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية حول موضوعين:

أولهما: بيع الوفاء كصيغة لتمويل رأس المال العامل لإحدى شركات الاستثمار، فعلى سبيل المثال تملك شركة استثمار ما أسهم شركة عقارية ناجحة وأرادت شركة الاستثمار

هذه الحصول على تمويل لنشاطاتها التوسعية، فأرتأت رهن أسهم الشركة العقارية التي تملكها. فهل يمكن لشركة الاستثمار بيع هذه الأسهم لمصرف إسلامي بقيمتها السوقية أو الدفترية، ومن ثم تعيد شراءها على دفعات بقيمة الشراء زائد عمولة المصرف الإسلامي؟ وهل صيغة التمويل هذه هي بيع الوفاء؟ أم هي أقرب للمرابحة أو المواعدة؟

سؤال مقدم من شركة مشاريع الكويت الاستثمارية.

الرأي الشرعي:

الحمد للَّه، والصلاة والسلام على رسول اللَّه وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد: فقد اطلعت الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية على الأسئلة الواردة من شركة مشاريع الكويت الاستثمارية بخصوص « بيع الوفاء » ورهن أسهم الشركة العقارية عن طريق « بيع الوفاء ».

بالنسبة لرهن أسهم الشركة العقارية عن طريق « بيع الوفاء » إلى طريق آخر، فالهيئة الشرعية للمركز تتوقف في جواز ذلك؛ لأن الأسهم تمثل نقدًا، فيكون ذلك من قبيل « الصرف » الذي له شروطه الخاصة: من المساواة، والحلول، والتقابض في المجلس عند اتحاد النقدين، ومن الحلول، والتقابض عند اختلافهما، وهذا غير متأتٍّ هنا.

وترى الهيئة بدلًا من هذا أن يقرض كل واحد من الطرفين الطرف الآخر ما يريده، ويحتاج إليه قرضًا حسنًا مطلقًا (غير مقيد بأجل) أو مقيدًا بأجل معلوم، وحينئذ يحق لكل واحد من الطرفين استغلال قرضه استغلالًا مشروعًا، والانتفاع به فيما شرعه اللَّه؛ لأنه صار ملكه يتصرف فيه بالطرق المشروعة كيف شاء، وعند حلول الأجل، أو عند طلب المقرض إذا كان القرض مطلقًا، يرد كل طرف إلى الطرف الآخر مثل الذي اقترضه، أو بديلًا منه إذا رضي به المقرض؛ لأنه صاحب الحق في ذلك.

وتفيد الهيئة الشرعية بالنسبة لبيع الوفاء[1] بالآتي:

أن صورته كما جاءت:

أ - في الدر والعناية: أن يبيعه العين بألف، على أنه إذا ردَّ عليه الثمن ردَّ عليه العين[2].

---

(١) مجلة الأحكام (١/ ٧٩).

(٢) رد المحتار (٤/ ٢٤٦).

ب – وفي حاشية الفصولين عن جوهر الفتاوى: أن يقول: بعت منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن[١].

ج – وفي الكفاية عن المحيط: أن يقول للمشتري: بعت منك هذا العين بمالك على من الدين على أني متى قضيته فهو لي[٢].

الترجيح:

الفقهاء في هذا البيع ثلاثة أقوال:

أ – أحدها: أنه بيع صحيح مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع بالمبيع إلا أنه لا يملك بيعه (الزيلعي في الإكراه وعليه الفتوى)[٣].

ب – ثانيها: أنه بيع فاسد، لصورته، والاحتيال به على الربا.

ج – ثالثها: أنه رهن – في الحقيقة – تترتب عليه أحكامه، فلا يحل للمشتري (المرتهن) الانتفاع به.[٤]

في ضوء ما سبق ترى الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أن هذا بيع بشرط الخيار، ويجوز للمشتري الانتفاع بالمبيع في مدة الخيار المعلومة، وما ينتج عنها فيها يكون له، وعليه مئونته إن احتاج إليها، وإن كان لا يملك التصرف فيه زمن الخيار، لقصر ملكه، باشتراط الخيار، وفي مقابل ذلك ينتقل ملك الثمن إلى البائع، وذلك أخذًا بمذهب الحنابلة القائلين: بأنه يجوز اشتراط الخيار مدة معلومة، ولا حد لها، فلهما أن يشترط الخيار شهرًا، أو سنة، أو غير ذلك[٥]، والقائلين أيضًا: بأن الملك ينتقل في زمن الخيارين: خيار الشرط، وخيار المجلس إلى المشتري، ويخرج عن ملك البائع، سواء كان الخيار للمتعاقدين، أو لأحدهما بائعًا كان أو مشتريًا، ويترتب على انتقال الملك إليه آثاره الأخرى، وما ينتج عن المبيع في زمن الخيار يكون له، وكما ينتقل ملك المبيع للمشتري، فكذلك ينتقل الملك في الثمن للبائع[٦].

وعلى القول بأن « بيع الوفاء » رهن تترتب عليه أحكامه، « فالهيئة الشرعية » للمعهد العالمي للفكر الإسلامي ترى على هذا القول – الذي يظهر جليًا في الصورة الثالثة

(١، ٢) المرجع السابق.

(٣) رد المحتار (٤/ ٢٤٦، ٢٤٧).

(٤) رد المحتار (٤/ ٢٤٦).

(٥) المغني (٤/ ٦٥).

(٦) المغني (٤/ ٦١ – ٦٦).

لبيع الوفاء - أنه لا مانع من أن تكون ثمرة المبيع (المرهون)، وما ينتج منه من حق المشتري (المرتهن) بشروط ثلاثة كما هو عند المالكية:

١- أن يكون الدين بسبب القرض.

٢- أن يشترط المرتهن أن تكون المنفعة له.

٣- أن تكون مدة المنفعة التي يشترطها معينة.

وكما عند الحنابلة القائلين بأنه إذا كان المرهون حيوانًا يركب، ويحلب، فللمرتهن أن ينتفع بركوبه، ولبنه، نظير الإنفاق عليه، وعليه أن يتحرى العدل في ذلك.

أما إن كان المرهون غير مركوب، ومحلوب، فإنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بإذن الراهن مجانًا بدون عوض، ما لم يكن سبب الرهن قرضًا، فإنه لا يحل للمرتهن الانتفاع به ولو بإذن الراهن.

وكما عند الشافعية القائلين بأنه إذا أباح الراهن للمرتهن منفعة العين التي يريد رهنها قبل العقد، فإنه يحل له الانتفاع بها بعد العقد[١]. والله ولي التوفيق[٢].

المصدر: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية بالقاهرة - الفتاوى الشرعية للهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية.

* * *

٦- إبرام عقد بيع لحصص معينة في وقتها

المسألة:

يرجى التكرم بإبداء الرأي الشرعي في العملية التالية:

جامعة الخليج العربي - مقرها البحرين - لديها مبانٍ مملوكة لها قيمتها (١٥٠) مليون دولار، أما الأرض فهي مملوكة لحكومة البحرين التي أعطت الجامعة حرية التصرف في المشروع عرضت الجامعة بيع ثلث المباني علينا بقيمة (٥٠) مليون دولار وهناك وعد شراء منهم لهذه الحصة بنفس القيمة الاسمية لمدة (٣) سنوات (٩) أقساط حيث سيبرم عقد بيع بقيمة كل حصة في وقتها.

---

(١) المغني (٤/ ٤٣٨).

(٢) تتكون الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية من فضيلة الدكتور علي جمعة، وفضيلة الدكتور محمد سراج، وفضيلة الشيخ عبد الرازق ناصر، والأستاذ الدكتور فياض عبد المنعم، و الدكتور أحمد جابر بدران.

الرأي الشرعي:

شراء جزء من مبانٍ مملوكة لجامعة الخليج العربي مع وعد شراء منهم لهذه الحصة بنفس القيمة الاسمية لمدة (٣) سنوات على أقساط مع تأجير هذه المباني على الجامعة تأجيرًا متناقصًا مع دفع كل قسط، معاملة غير جائزة شرعًا؛ لأنها من قبيل بيع الوفاء أو أن فيها شبهة العينة وكلا التصرفين لا نقر الأخذ بهما لتنافيهما مع روح الشريعة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (١٣٢).

* * *

٧- دخول البنك شريك مع شخصين بالرغم من بيع البضاعة كلها إلى تجار مختلفين بشيكات آجلة الدفع على البرنامج

المسألة:

أرجو إفادتنا بالحكم الشرعي على ضوء المعلومات التالية:

حضر عميلان إلى البنك، بغرض مشاركته لهما في بضاعة تم دفع تكاليفها حتى وصولها الميناء، ويلزمهما الآن بعد وصولها الميناء أن يدفعا الجمارك المقررة على هذه البضاعة وقدرها مليون جنيه، ولما كانا لا يملكان هذا المبلغ عرضا على البنك أن يدخل معهما كشريك بدفع مبلغ المليون جنيه على أن تكون حصة البنك في الربح (٢٥٪) ولما كان العميلان قد باعا بعض هذه البضاعة أو كلها (على البرنامج) إلى تجار مختلفين بشيكات آجلة الدفع، وهم أشخاص موثوق بهم فإنهما يريدان أن يعهدا إلى البنك بتحصيل قيمة هذه الشيكات، ثمن البضاعة التي دخل البنك شريكًا فيها عند حلولها على أن يتقاضى البنك العمولة التي تنص عليها تعريفة البنوك في السودان.

الرأي الشرعي:

إشارة إلى استفساركم عن دخول البنك كشريك بمبلغ مليون جنيه رسوم جمركية لبضائع قيمتها مليون وأربعمائة ألف جنيه على أن يتقاضى (٢٧٪) من أرباح البضائع بعد اكتمال بيعها علمًا بأن جزءًا منها بيع الآن على البرنامج، وإشارة إلى استفساركم عن تحصيل البنك قيمة الشيكات المحولة إليه من قيمة البضاعة نفيدكم بالآتي:

أولًا: أن دخول البنك في الصفقة هو من قبيل المشاركة الجائزة شرعًا.

ثانيًا: الاتفاق على الحصة المبينة من الربح هي (٢٥٪) أمر جائز شرعًا.

ثالثًا: بيع البضاعة كلها أو جزء منها على البرنامج قبل تسليمها لا يمنع المشاركة فيها؛ لأن البيع على البرنامج أو الصفقة جائز شرعًا.

رابعًا: ما يتقاضاه البنك نظير كل الخدمات المصرفية التي يقوم بها لعملائه هو من قبيل الأجرة على عمل معين، وهو جائز شرعًا ويدخل في ذلك تحصيل قيمة الشيكات التي وكل للبنك تحصليها كما جاء في الاستفسار.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني - فتوى رقم (٢٦).

***

٨- تعارف الناس على معاملة لمدة طويلة ولم يظهر فيها مانع شرعي

المسألة:

رجل اشترى سيارة شاحنة بمبلغ عشرين ألفًا من الدنانير، وأعطاها لسائق يعمل عليها وله الربع بعد وفاء ثمن السيارة، علمًا أنه جرى العرف أن يأخذ السائق مائة دينار كل شهر، وهذا المبلغ أو ما يقرب منه لقاء مصروفه الشخصي؛ حيث يكون على السيارة كما تعارف عليه أصحاب هذه المهن، فما الحكم الشرعي؟

الرأي الشرعي:

رأت الهيئة أن الصورة المعروضة إذا تعارف الناس عليها من مدة طويلة ولم يظهر فيها غرر أو جهالة يؤديان إلى نزاع أو أكل أموال الناس بالباطل، ترجو ألَّا يكون في ذلك بأس.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى (٥٨٤).

***

٩- التخارج في الحسابات الاستثمارية والصناديق وحسابات الأرباح

المسألة:

كيفية التخارج في الحسابات الاستثمارية والصناديق وحسابات الأرباح.

الرأي الشرعي:

أ- التخارج عبارة عن بيع حصة في أعيان مشتركة بالشيوع على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن، وهو من قبيل الصلح. ومع أن الأصل تطبيقه في التركات فإن الحاجة تدعو إلى تطبيقه في الشركات، فيجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية أو الصناديق كما يجوز التخارج بين صاحب الحصة والمؤسسة أو شخص غير شريك مع مراعاة الضوابط الشرعية المطلوبة في بيع النقود والديون، فإذا كانت الحصة المتخارج عنها تمثل أعيانًا مع النقود والديون التابعة لها جاز التخارج عنها بأي بدل ولو بالأجل؛ إذ يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالاً.

ب- التخارج في الحسابات الاستثمارية، بسحب صاحب الحساب حصته - في حال السماح له بذلك ومراعاة الضوابط الشرعية - يؤدي تلقائيًّا إلى سحب الربح مع الأصل إن تخارج ببدل يزيد عن الأصل (رأس المال) لو تم التخارج بين صاحب الحساب وبين شخص غير شريك آخر (ضمنيًّا دون سحب المبلغ من الحساب) مع مراعاة الضوابط الشرعية وانتفاء الربا بشراء الدين بالحسم، فإن المتخارج ينحصر حقه في البدل المتفق عليه سواء أدى إلى ربح أو خسارة، ويحل محله المتخارج معه (الداخل) عند انتهاء مدة الحساب فيما كان يستحقه المتخارج سواء تضمن ربحًا، أو خسارة مع مراعاة ما جاء في آخر الفقرة (ب).

ج - التخارج ببيع السهم بمراعاة الضوابط الشرعية إذا وقع خلال السنة المالية وقبل ظهور نتائجها ينتقل به إلى المشتري جميع حقوق السهم ومنها الحق في أرباحه - في حالة ظهور قرائن على أن هناك ربحًا - وذلك على اعتبار أن الأرباح تابعة لأصل السهم كامنة فيه، فإذا وقع بيع السهم بعد تقرير الجمعية العمومية توزيع ربح عليه فلا يستحق المشتري ربحه؛ لأن تبعية الربح للسهم تنقطع بعد صدور قرار التوزيع، ويكون الربح حقًّا للبائع ما لم يتفق الطرفان عند التعاقد على أن يكون للمشتري فيشمله حينئذ عقد البيع.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي -

الحلقة الفقهية الرابعة للقضايا المصرفية المعاصرة - جدة - (٩ -١٠ رمضان ١٤١٥هـ/ ٨ - ٩ فبراير ١٩٩٥م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٨/١٠).

***

١٠- التنازل عن الوديعة لقاء مقابل

المسألة:

هل يجوز لصاحب وديعة استثمارية أن يتنازل عنها لصالح باقي المودعين بسعر يتفق عليه مع العميل، قد يكون مماثلًا للمبلغ المحدد في سند الوديعة أو أكثر أو أقل منه؟

الرأي الشرعي:

يجوز تنازل صاحب الوديعة عنها لقاء مقابل يتم الاتفاق عليه؛ لأن هذا يعتبر بيعًا للحصة التي تخص صاحب الوديعة في الاستثمارات؛ وهي عبارة عن بضائع فيجوز بيع هذه الحصة بالثمن المتراضَى عليه على أن يكون معلومًا للطرفين عند التنازل، سواء دفع فورًا أو كان الدفع مؤجلًا لجميع المقابل أو جزء منه.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٤٨).

***

١١- الاتفاق على إنشاء عقد في المستقبل لحماية المشتري البائع من تقلبات الأسعار

المسألة:

ما الرأي في عمليات الاحتماء أو التغطية، وهي عبارة عن اتفاق على إنشاء عقد في المستقبل لحماية المشتري والبائع من تقلبات أسعار السلع؟

الرأي الشرعي:

هذه المعاملة جائزة باعتبارها اتفاقًا على إنشاء عقد في المستقبل إذا كان موضوع العقد المراد حمايته سائغًا شرعيًا.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة. (٥ - ٩ شعبان ١٤١٠هـ/ ٤-٦ أكتوبر ١٩٩٠م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى (٢٧/٦).

١٢- تعامل المضارب مع الشركات الشقيقة وضوابط التعامل بين الشركات المستقلة في الشخصية والذمة مع وحدة المالك

المسألة:

كيفية تعامل المضارب مع الشركات الشقيقة وضوابط التعامل بين الشركات المستقلة في الشخصية والذمة مع وحدة المالك.

الرأي الشرعي:

١- المضارب إذا كان شخصية اعتبارية فليس له أن يبيع من ممتلكاته إلى وعاء المضاربة أو أن يشتري منه لنفسه إلا بالضوابط الشرعية التي تمنع المحاباة في الشراء والبيع ونحوهما وذلك بإحدى الطرق التالية:

أ - إذن أرباب الأموال أو من يمثلهم (لجنة المشاركين).

ب - تحديد أرباب المال ثمن السلعة المبيعة إلى المضارب.

ج - وجود تقويم لثمن السلعة من بيوت خبرة معتمدة مستقلة.

٢- تطبيق الضوابط المشار إليها في حالة تعامل المضارب مع شركات مملوكة للشركة الأم كليًا أو جزئيًا.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثانية للقضايا المعاصرة. (٨ - ٩ رمضان ١٤٣٠هـ/ ١ - ٢ مارس ١٩٩٣م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٨/ ٧).

***

١٣- عقود المناقصات الحكومية

المسألة:

ما الرأي في عقود المناقصات الحكومية وما يشبهها، بمعنى أن المناقص يتقدم بسعره في المناقصة فإذا ما رسا عليه العطاء، وقَّع العقد حيث يقوم بعد ذلك بشراء ما تقدم به من السوق، فهل يدخل ذلك التعاقد في عموم النهي عن بيع ما لا يملك؟

الرأي الشرعي:

إن هذا من العقود المستحدثة التي جرى بها العرف، والتعامل بناءً على الرضا،

والاتفاق القائم على تحديد الوصف بما ينفي الجهالة والنـزاع، وهو لا يشتمل على غرر ولا ضرر، ولا يتضمن محظورًا شرعيًا؛ ولذلك فإنه من العقود الجائزة شرعًا.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة (١٤٠٣ - ١٤١٧هـ/ ١٩٨١ - ١٩٩٧م). فتاوى ندوة البركة الأولى للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة (١٧ -٢٠ رمضان ١٤٠٣هـ/ ٢٧ - ٣٠ يونيو ١٩٨١م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى (١/ ١٠).

* * *

١٤- التعهد برد المبيع بنفس القيمة

المسألة:

هل يصح شراء عقار من مالكه مع التعهد له ببيعه له بنفس القيمة بمجرد طلبه؟

الرأي الشرعي:

إن طلب البائع من البنك في اليوم التالي للعقد إصدار تعهد كتابي بإعادة الحصة المشتراة إليه في أي وقت يطلب فيه ذلك بنفس القيمة الأصلية للبيع يناقض مقتضى عقد البيع الأصلي، ويجعله مظنة التحايل للحصول على قرض مقابل الانتفاع بإيجار الحصة المبيعة.

وبالتالي فإن التعهد الصادر من البنك بموجب هذا الطلب لا أساس له، وترى الهيئة أنه يمكن إصدار تعهد في مثل هذه الحالات بالصيغة الآتية:

« إن البنك إذا رغب في بيع محل العقد فإن البائع يكون أولى به بقيمته المستحقة وقت البيع ».

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى (٣).

* * *

١٥- معنى الجدك وما يشمله

المبادئ:

١- الجدك هو ما يبنيه المستأجر في الحانوت من ماله لنفسه، وما يضعه فيها من آلات الصناعة ونحو ذلك بإذن المالك أو من باعه ذلك، ويثبت به حق القرار في العين ما دام يدفع أجرة مثل الحانوت خالية عن الجدك.

٢- خصه البعض بما يثبت في الحانوت على وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول كالبناء والإغلاق ونحو ذلك.

٣- يشمل الجدك سقف الحانوت وبابه وأرضيته الخشبية.

المسألة:

أرجو التكرم بإفادتي عن معنى (الجدك) وهل يشمل الجدك سقف الحانوت أو بابه أو أرضيته الخشبية؟

الرأي الشرعي:

اطلعنا على المسألة، ونفيد:

أنه قد جاء في « تنقيح الحامدية » من باب شد المسكة من الجزء الثاني بعد أن بين معنى الكردار ما نصه:

« وهذا الكردار يوجد في زماننا أيضًا في الحوانيت ويسمى جدكًا وهو ما يبنيه المستأجر في الحانوت من ماله لنفسه وما يضعه فيها من آلات الصناعة ونحو ذلك من الأعيان القائمة فيها بإذن المتولين له بذلك أو لمن باعه ذلك، وثبت له بذلك حق القرار ما دام يدفع أجرة مثل الحانوت خالية عن جدكة ».

ثم ذكر صاحب التنقيح بعد ذلك ما نصه:

« وقد يخص الجدك بما يثبت في الحانوت على وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول كالبناء والإغلاق ونحو ذلك، وهذا يسميه الفقهاء سكنى »[(١)] .

فقد ذكر للجدك عندهم معنيين معنى عام يتناول ما يوضع في الحانوت لا على وجه القرار كما يتناول ما يثبت فيه على وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول، ومعنى خاص وهو المسمى بالسكنى وهو ما يثبت في الحانوت على وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول كالبناء والإغلاق ونحو ذلك فلا يتناول ما يوضع فيه لا على وجه القرار، وهو بكلا المعنيين يشمل سقف الحانوت وباب الحانوت وأرضيته الخشبية.

وبهذا علم الجواب عن المسألة، والله تعالى أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - المجلد الثالث - فتوى (٤١١).

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٩٩، ٢٠٠).

١٦- بيع منزل المدين الذي يسكنه ولا يملك سواه في حالة تعسره عند السداد

المبادئ:

١- إذا كان المدين لا يملك سوى مسكنه الضروري الذي يسكنه هو وعائلته فقط، فلا يملك الدائن بيعه عليه سدادًا لدينه ما دام معسرًا حقيقة.

٢- إذا عرض المدين تقسيط الدين عليه، فلا مانع من قبول ذلك التقسيط حسب ما يناسب حاله.

المسألة:

رجل عليه دين لجهة وقف، وهو معسر ولا يملك إلا المنزل مسكنه الضروري، بحيث لا يزيد هذا المنزل عن سكناه وسكنى عائلته، فطلب الدائن بيع هذا المنزل لسداد الدين فقال المديون: هذا المنزل سكنى، وسكن عائلتي وليس فيه زيادة عن ذلك ولا مانع من أن يقسط عليَّ هذا الدين على أقساط تناسبني.

فهل يجاب لذلك أم لا؟

الرأي الشرعي:

إذا كان الأمر كما ذكر في هذا السؤال وكان المديون معسرًا حقيقة، ومنزله المذكور لا يزيد عن سكناه وسكنى عائلته، فلا مانع من قبول تقسيط هذا الدين عليه بأقساط تناسب حاله. هذا وفي تنقيح الحامدية ما نصه:

(سئل) في مديون معسر ثبت إفلاسه واعتباره بالوجه الشرعي بموجب حجة، وليس له مال سوى مسكن واحد بقدر كفايته ولا يمكنه الاجتزاء بما دون ذلك المسكن ويكلفه دائنه إلى بيعه وأداء دينه من ثمنه، فهل ليس له ذاك؟

(الجواب) نعم[1]. انتهى. واللّه تعالى أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - المجلد الثالث - فتوى (٣٩٦).

* * *

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٤٩).

١٧- حكم بيع التورق

المسألة:

ما حكم عملية التورق؟ وما هو الواجب علينا القيام به فيما إذا كان عميل يتعامل مع بيت التمويل الكويتي في بيوع الأجل أو بيوع المرابحة وذلك في التجارة التي يمارسها كالأثاث مثلًا، ثم إن العميل لجأ لبيت التمويل وصارحه برغبته في شراء مرابحة بأجل لكمية من الإسمنت لكونها سريعة التداول رغبة منه في إعادة بيعها والاستعانة بالنقد في احتياجاته التجارية الأخرى؟

الرأي الشرعي:

لا مانع شرعًا؛ لأنه من صور البيع المشروع، ولكن كره ذلك بعض العلماء إذا كان العميل قد اتخذ التورق ديدنًا له (عادة مستمرة).

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (٨١).

***

١٨- بيع الخرسانة الجاهزة

اطلعت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار على الخطاب الوارد من الشركة حول رغبتها في بيع الخرسانة الجاهزة على العملاء الذين يطلبون ذلك منها.

ونظرًا لأن الخرسانة يشتريها الراجحي من المصنع الذي يجهزها ويرسلها المصنع إلى العميل الذي اشتراها من الراجحي لتضخ في الموقع المطلوب، دون أن تدخل في وقت ما في عهدة الراجحي، فقد اقترحت شركة الراجحي أن تقوم بتزويد الشركة التي تصنع الخرسانة بالمكونات الأساسية للخرسانة، وتصدر شركة الراجحي لشركة الخرسانة أوامر بتصنيع الخرسانة حسب طلب عملاء شركة الراجحي.

وبعد تأمل الهيئة في هذا الاقتراح: رأت أن هذا الاقتراح غير عملي؛ لأن الواقع العملي في مصانع الخرسانة الجاهزة هو تخزين هذه المكونات بصورة سائبة، وليس بالإمكان عزل ما يخص شركة الراجحي عن المكونات التي تخص شركة الخرسانة، ثم إن هناك صعوبات عملية أخرى، منها عدم معرفة طلب عملاء شركة الراجحي، واختلافها من مدينة لأخرى واختلاف شركات الخرسانة، مما يتطلب عقد اتفاقات في كل مدينة... إلخ.

وترى الهيئة الشرعية أن تتفق شركة الراجحي مع شركات الخرسانة وتقوم بتوقيع عقدين معها:

العقد الأول: أن تبيع شركة الخرسانة لشركة الراجحي مقادير الخرسانة التي يريدها الراجحي جاهزة، على أن يتسلمها من المصنع بسيارات (حاملة وضخاخة) على حسابه.

العقد الثاني: أن يستأجر الراجحي سيارات ومضخاتها من المصنع أو من غيره يستسلم فيها الراجحي من المصنع مقدار الخرسانة التي اشتراها من المصنع فيصبح الراجحي متسلمًا لها على عهدته ومسئوليته بمجرد وضعها في السيارات التي استأجرها، ثم يرسل الراجحي تلك السيارات إلى العميل فتضخ له الخرسانة في الموقع المطلوب.

وبذلك يصبح الراجحي متسلمًا على عهدته ما اشتراه من مصنع الخرسانة، ومسلمًا إلى العميل المشتري من الراجحي ما باعه إياه.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - فتوى (١٥٧).

* * *

١٩- الاتفاق بين شركة ما وشركة أخرى في بيع وشراء منتجاتهما

المسألة:

يتم الاتفاق بين الشركة الأولى والثانية، يسمح فيه للثانية أن تشتري منتجات من الأولى عندما تتوفر تلك المنتجات بأسعار تحددها الشركة الأولى، وسوف تنظر هذه الشركة إعطاء خصم على الأسعار كلما سمحت الظروف.

ويسمح للشركة الثانية ببيع تلك المنتجات إلى عملاء محددين، أو إلى أي عميل آخر، بعد أخذ موافقة الشركة الأولى على أولئك العملاء، و يمكن للشركة الأولى أن تحيل العملاء إلى الشركة الثانية؛ لكي تتعامل الشركة الثانية معهم مباشرة.

مراحل إتمام الصفقة:

ترسل الشركة الأولى إلى الشركة الثانية تلكس، أو فاكس باسم العميل المهتم بالشراء مع بيان شروط البيع، والخصم على الأسعار.

يمكن أيضًا للشركة الثانية أن تبادر إلى إيجاد مشتري للمنتجات، ويحق للشركة الأولى أن تقبل الصفقة، أو ترفضها حسب توفر السلع بخصم أو بدونه.

الرأي الشرعي:

نرى أن الإجراءات المقترحة للتعامل مع الشركة الأولى لا تخرج عن صيغة تمويل المبيعات الذي صدر قرار بوجوب خروج الشركة الثانية عنها خلال ستة وثلاثين شهرًا، وصدر على إثر ذلك قرار الجمعية العمومية للشركة بالموافقة على ذلك والتزمت الشركة به.

بناءً عليه لا يجوز للشركة الثانية الدخول في هذه المعاملة بهذه الطريقة ونقترح على الشركة كبديل للمعاملة المسئول عنها شراء المنتجات من الشركة الأولى شراءً شرعيًّا قبل تحديد العميل، ثم يجري البيع على العملاء من قبل الشركة الثانية، ولا مانع في هذه الحالة من تقييد بيع الشركة الثانية على العميل بموافقة الشركة الأولى عليه إذا كان للشركة الأولى غرض صحيح في تعيين العملاء، وبهذا تكون المعاملة صفقة شراء وبيع حقيقيين وشرعيين.

ويرد على هذا التعامل الملاحظات التالية:

١- عدم تحديد الثمن عند الاتفاق على البيع، فالأسعار تحددها الشركة الأولى فيما بعد إتمام العقد، وهي التي تنظر في إعطاء خصم على المبيعات كلما سمحت الظروف. ويتناقض هذا مع الأصل القاضي بوجوب معلومية الثمن في عقد البيع، حتى لا يلتزم المشتري بما لم يرضَ به.

٢- اشتراط البيع لعملاء معينين، بحيث لا تستطيع الشركة الثانية التصرف فيما اشترته إلا للعملاء المتفق عليهم في عقد البيع أو لغيرهم شريطة الحصول على إذن سابق. ويتناقض هذا مع أصل انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وحق المشتري في التصرف فيه تصرف الملاك. غير أن هذا الاشتراط قد يجوز على مذهب الموسعين في الشروط المقترنة بالعقد، وهم الحنابلة وبعض متأخري الأحناف.

٣- إذا تملكت الشركة الثانية البضاعة من الشركة الأولى بسعر محدد كان لها أن تبيعه إلى مَنْ تشاء، أو إلى العملاء الذين رضيت بهم الشركة الأولى، أما إذا انحصر دور الشركة الثانية في تقديم التمويل للعميل الذي اتفق مع الشركة الأولى على الشراء حسبما يبينه رد الهيئة، فيجب عدم الدخول في مثل هذا التعامل.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - فتوى (١٣٥).

***

٢٠- بيع الشاة واستثناء شيء منها

المسألة:

شركة المواشي تقوم ببيع الخراف على الغير بسعر معين، مع اشتراط إعادة الجلد والمصران مقابل مبلغ ربع دينار. علمًا بأن المشتري يستطيع بيع الجلد والمصران للغير بمبلغ نصف دينار أو سبعمائة فلس، والشركة في حالة تخلف المشتري عن عدم الإتيان بالجلد والمصران سوف لا تبيع له مرة أخرى.

فما الحكم الشرعي؟

الرأي الشرعي:

بيع الخراف بثمن معين مع اشتراط إعادة الجلد والمصران مقابل مبلغ كذا هو من قبيل بيعتين في بيعة. ولكن يمكن شرعًا بيع الخروف بمبلغ معين مع استثناء الجلد والمصران مثلًا. فيكون صفقة واحدة والمبيع معلوم، لأن المستثنى منه معلوم.

وقد ورد في السنة وآثار الصحابة بيع الشاة بثمن معلوم مع استثناء الجلد ونحوه مما هو معلوم وهو مذهب الحنابلة والمالكية في الجملة[1].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى (١٥٨).

***

٢١- بيع الشاليه مرابحة دون التعرض لبيع الأرض المقام عليه

المسألة:

هل يجوز شراء حق انتفاع شاليه على البحر مرابحة بالأجل، وذلك على حالته الراهنة حيث يحتاج إلى بعض الإصلاحات؟

---

(١) المغني (٤/ ٧٨).

الرأي الشرعي:

يجوز شراء الشاليه كما هو وبيعه مرابحة، بشرط ألا يتعرض لبيع الأرض؛ لأنها ليست ملكًا للبائع بل هي ملك للدولة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤)، فتوى رقم (٥٧٨).

***

٢٢- بيع المساجد واستبدالها

المسألة:

ما الحكم في بيع المسجد (إذا انتقل المسلمون عن المنطقة التي هو فيها وخيف تلفه أو الاستيلاء عليه)، فكثيرًا ما يشتري المسلمون منزلًا ويحولونه مسجدًا، فإذا انتقل أغلب المسلمين من المنطقة لظروف العمل هجر المسجد أو أهمل، وقد يستولي عليه آخرون، ومن الممكن بيعه واستبداله بمسجد يؤسس في مكان فيه مسلمون، فما حكم هذا البيع أو الاستبدال؟ وإذا لم تتيسر فرصة استبداله بمسجد آخر فما أقرب الوجوه التي يجوز صرف ثمن المسجد فيها؟

الرأي الشرعي:

يجوز بيع المسجد الذي تعطل الانتفاع به، أو هجر المسلمون المكان الذي هو فيه أو خيف استيلاء الكفار عليه على أن يشترى مكانًا يتخذ مسجدًا.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي - جدة - الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة - قرار (١١)، المسألة السادسة.

***

٢٣- بيع وشراء المصاحف الشريفة

المسألة:

ما الرأي الشرعي في شراء وبيع المصاحف الشريفة؟

الرأي الشرعي:

الحمد للّه والصلاة والسلام على محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فليس في ذلك بأس، وقد جرى عليه عمل الأمة منذ أزمان طويلة، ولو لم نجز ذلك لم نجد من يكتبها أو ييسر على الناس تداولها، والله ﷻ أعلم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى (١٠).

* * *

٢٤- شراء المحفظة العقارية في بنك إسلامي بواسطة سندات الخزانة

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السائل، ونصه: أطلب تزويدي بالفتوى الشرعية الخاصة بما يلي:

١- ما مدى شرعية شراء الحكومة للمحفظة العقارية لبيت التمويل الكويتي بواسطة سندات حكومية مؤجلة ومجددة الفائدة وفق الإعلان عنها من قبل البنك المركزي؟

٢- أفاد الدكتور/ عجيل النشمي - عميد كلية الشريعة أن هذه السندات سالفة الذكر تعتبر من الربا المحرم شرعًا فهل تعتبر موافقة بيت التمويل الكويتي على قبولها كثمن لمحفظته العقارية يعتبر إثمًا يشاركه معه المودعون والمساهمون في البنك؟

٣- هل تتلوث أموال المودعين في حسابات جارية أو توفير أو ودائع بشبهة الربا (إن كان موجودًا) باعتبار أن أموال البنك تعتبر وحدة واحدة؟

٤- ما حكم استمرار المودعين والمساهمين بالاحتفاظ بأموالهم في بيت التمويل وهل عليهم جناح في ذلك؟

وقد رأت اللجنة تأجيل الإجابة لحين مخاطبة بيت التمويل الكويتي لاستيضاح الأمر منه على الأساس الذي اعتمد عليه في بيعه المحفظة العقارية للحكومة بواسطة سندات حكومية مؤجلة، ولحين الاطلاع على الفتاوى المتعلقة بهذا الشأن.

وقد أرسلت إدارة الإفتاء إلى بيت التمويل بالفاكس الخطاب التالي:

السادة بيت التمويل الكويتي - السلام عليكم ورحمة الله وبركاته: نحيطكم علمًا أنه قد ورد إلى إدارة الإفتاء استفتاء حول مشروعية بيع بيت التمويل الكويتي المحفظة العقارية لبنك الكويت المركزي في مقابل سندات.

وحرصًا من الإدارة على استكمال المعلومات اللازمة حول الموضوع (......) فنرجو التكرم بإفادتنا حول العقد المبرم بينكم وبين بنك الكويت المركزي، وملحوظاتكم حول هذا العقد.

سائلين المولى أن يسلك بنا وبكم سبيل طاعته وأن يسدد خطاكم ويعينكم على ما حملتم من أمانة.

ورد رئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي/ د. بدر المتولي عبد الباسط بالآتي:

السيد/ مدير إدارة الإفتاء المحترم.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته...

إشارة إلى كتابكم (......) في شأن طلب إفادتكم حول العقد المبرم مع بنك الكويت المركزي لشراء المحفظة العقارية المحلية وملحوظاتنا عليه.

فإننا نود أن نبين لكم أنه لم يتم حتى تاريخه إبرام أي عقد لبيع المحفظة العقارية المحلية لبيت التمويل الكويتي إلى بنك الكويت المركزي.

ومع ذلك فإن عقد بيع المحفظة العقارية المحلية لبنك الكويت المركزي لا يمكن أن يخرج في شروطه وأحكامه عن عقد بيع عادي يتوافر فيه شروط عقد البيع المعتبرة شرعًا وسوف نوافيكم بصورة من العقد عند إبرامه إذا رغبتم في ذلك.

الرأي الشرعي:

رأت اللجنة:

أن يجاب المستفتي برد رئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي. والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج ٨)، رقم (٢٣٥٣).

***

٢٥- حكم جزء من الأرض بجوار المسجد تابع لدار مناسبات عامة وبيع جزء من هذه الأرض للإنفاق على دار المناسبات

المسألة:

اطلعنا على الطلب والمقيد برقم (٩٨٧) لسنة (٢٠٠٢) المتضمن: أنه توجد في بلدة السائل قطعة أرض فضاء وكانت مخصصة للصرف الصحي لأحد المساجد ثم تم هدم المسجد وتم بناؤه بناءً حديثًا وعمل خزان للصرف الصحي ولم يعد المسجد في حاجة إلى المصرف في هذه الأرض وتوجد بجوار هذا المسجد دار مناسبات منفعة عامه لأهالي البلد، والسؤال هل يجوز شرعًا ضم هذه الأرض لدار المناسبات وإذا كانت مساحة هذه الأرض كبيرة فهل يجوز بيع جزء منها للإنفاق على دار المناسبات؟

الرأي الشرعي:

من المقرر شرعًا أن إقامة المساجد وعمارتها والقيام على شئونها وتولي أمورها من الأعمال العظيمة التي يضاعف اللّه الأجر والثواب عليها ومما لا شك فيه أن توسعة المساجد واتساعها لتسع أكبر عدد من المصلين هو من ضمن عمارتها بل من أهم أعمارها والقيام بشئونها، وقد بين اللّه تعالى وشهد بالإيمان لمن يقوم بذلك فقال تعالى في كتابه الكريم: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَـٰجِدَ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا ٱللَّهَ فَعَسَىٰٓ أُو۟لَـٰٓئِكَ أَن يَكُونُوا۟ مِنَ ٱلْمُهْتَدِينَ﴾ [التوبة: ١٨].

وبناءً عليه وفي واقعة السؤال : وحيث إن هذه الأرض الفضاء كانت مخصصة لخدمة المسجد والصرف الصحي له وقد استغنى عنها لبناء خزان آخر للصرف الصحي وأصبحت هذه الأرض فضاءً ولم يكن المسجد في حاجة إليها ولم تكن جزءًا من المسجد ففي هذه الحالة لا مانع شرعًا من الاستفادة بهذه الأرض أو بيعها أو جزء منها للإنفاق على دار المناسبات أو أي عمل آخر يستفيد منه المسلمون. ومما ذكر يعلم الجواب عن السؤال. واللّه ﷻ أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٣٧٩٠)، المفتي فضيلة الدكتور أحمد الطيب.

* * *

٢٦- بيع المحفظة العقارية

المسألة:

هل يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يبيع المحفظة العقارية للدولة بسعر إجمالي محدد، مراعيًا فيه الأرباح التي ستوزع على المستثمرين في بيت التمويل الكويتي للمودعين المستثمرين، ويتعهد في عقد البيع بشراء المحفظة العقارية نفسها بالثمن نفسه خلال عشرين سنة؟

الرأي الشرعي:

ترى الهيئة أنه لا مانع شرعًا من أن يجد بيت التمويل الكويتي مخرجًا لمثل هذه الصورة التي ليست بيع عينة وليس فيها ربا، وترى الهيئة جواز ذلك، باعتباره بيعًا صوريًّا وفيه مصلحة عامة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الكويت (ج٤)، فتوى (٦٢٠).

***

٢٧- شراء بيت بالأقساط مع وجود شرط فاسد

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من رابطة الشباب المسلم بأمريكا، ونصُّه:

عند شراء البيوت في أمريكا بالإمكان شراء البيت بالأقساط، ويختلف سعر البيت حسب قيمة القسط الشهري وحسب سرعة السداد ولكن القسط الشهري يقارب سعر تأجير بيت مثيل وعليه فإن المصلحة المالية هي التعامل بالنظام الأول، فهل يجوز ذلك؟ أي شراء البيت بالأقساط.

الرأي الشرعي:

يجوز شراء البيوت بالأقساط ولو اختلف سعر البيت حسب مبلغ القسط وزمن السداد على أنه إذا شرط في هذا العقد زيادة القسط في حال تأخير السداد فهذا الشرط باطل وأصل العقد صحيح، فيجوز الدخول في هذا العقد إذا اتخذت الأسباب التي يؤمن بها من تطبيق الشرط الفاسد. والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٥)، رقم (١٥٢٠).

* * *

٢٨- شراء وبيع أوراق القبول التجارية

المسألة:

ما هو الرأي فيما هو معروف بشراء وبيع أوراق القبول التجارية؟

الرأي الشرعي:

حيث إن ورقة القبول التجارية هي ورقة مؤجلة الدفع ويكون المستفيد من الورقة، أي مالكها الحامل لها، راغبًا في قبض قيمة هذه الورقة المؤجلة الدفع قبل حلول موعد الاستحقاق على أساس حسم نسبة مئوية من القيمة مقابل الزمن المتبقي، فإن هذه الصورة المعروضة تتضمن بيع دين آجل بنقد عاجل أقل، وهذا البيع هو من الربا المحرم شأنه في ذلك شأن الخصم في الكمبيالات التجارية.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - (١٤٠٣- ١٤١٧هـ/ ١٩٨١ - ١٩٩٧م)، فتاوى ندوة البركة الأولى للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة (١٧ - ٢٠ رمضان ١٤٠٣هـ/ ٢٧ - ٣٠ يونيو ١٩٨١م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى (١/ ١٢).

* * *

٢٩- حفظ وبيع الأوراق المالية

المسألة:

يودع العملاء الأوراق المالية لدى البنك بغرض الحفظ كأمانة أو لغرض التأمين والضمان، أو لغرض بيعها كما تتضمن العمليات أيضًا إتمام عملية الاكتتاب في أسهم الشركات الجديدة أو تحصيل قيمة كوبوناتها (أرباحها) أو قيام البنك بتجزئة أو استبدال أوراق مالية بأوراق مالية أخرى (التعامل في البورصة) ويتقاضى البنك عمولاته عن كل عمل يقوم به.

الرأي الشرعي:

الحمد للَّه، والصلاة والسلام على رسول اللَّه ومن والاه، وبعد:

أما عن موضوع إيداع العملاء الأوراق المالية لدى البنك بغرض الحفظ أو لغرض بيعها، وكذلك قيام البنك لصالح عملائه بعمليات الاكتتاب في أسهم الشركات الجديدة (أو التي تزيد رأسمالها) أو عمليات تحصيل قيمة الكوبونات في أرباح الأسهم أو عمليات تجزئة الأسهم واستبدالها بغيرها.

فجميع هذه العمليات عمليات مشروعة وللبنك الإسلامي مباشرتها مقابل حصوله على عمولة (أجر)، على أنه يقتضي أن تكون الأوراق المالية موضوع العمليات التي يباشرها البنك هي من الأسهم (وليست السندات) أو ما يمثل الأسهم ومع مراعاة ألَّا يكون النشاط الذي تباشره الشركة مصدرة هذه الأسهم من الأنشطة المحظورة شرعًا.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي المصري - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - مصر - فتوى (٣/ ١١).

***

٣٠- إعادة شراء الحوالات من أصحابها الذين يحملونها دون أن يصرفوها

المسألة:

الحوالات الصادرة من الشركة بشيكات مسحوبة لصالح عملائها على مراسيلها الأجانب من البنوك الخارجية. ثم لا يستعملها العملاء الصادرة لمصلحتهم، ويعاد شراء مبالغها منهم بسعر صرف العملة المسحوب بها في يوم إعادة شرائها المذكور.

الرأي الشرعي:

لا ترى الهيئة مانعًا شرعيًّا من أن تقوم الشركة بشراء تلك الشيكات الصادرة عنها من عملائها الذين يحملونها دون أن يصرفوها؛ لأن مضمونها أصبح ملكًا لهم فيجوز للشركة أن تشتريها منهم وتسترد الشيكات المذكورة بسعر يوم الاسترداد والقبض في محل العقد أو التسجيل في حساب العميل لدى الشركة[1].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتوى رقم (٦٥) - السعودية.

***

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء: موافقة الهيئة فيما انتهت إليه.
الدليل: اعتبار قبض الشيك المصرفي كالقبض الحقيقي للعملة وأن التسجيل (القيد) في حسابات المتعاملين لدى البنوك قبض.
رأي د. أبو غدة: الموافقة على ما انتهت إليه الهيئة.

٣١- شراء الشيكات السياحية من العملاء

المسألة:

شراء الشركة للشيكات السياحية من العملاء وهي قابلة للدفع الفوري.

الرأي الشرعي:

هذا الشراء لا بأس به شرعًا على أن يتم التقابض فيه بأن تقبض الشركة الشيكات من العميل وتدفع له في المجلس نفسه ثمنها أو تسجل ثمنها في حسابه. استنادًا إلى الأسباب والتخريج الذي سبق من الهيئة عن جواز إصدار الشيكات السياحية وبيعها للعملاء، فما جاز بيعه شرعًا جاز شراؤه للسبب المبيح نفسه[١].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتوى رقم (٦٨) - السعودية.

* * *

٣٢- بيع الشيكات الصادرة من شركة لصالح عملائها بالعملات الأجنبية مسحوبة على بعض البنوك الخارجية المراسلة للشركة

المسألة:

حول بيع الشيكات الصادرة من الشركة لصالح عملائها بالعملات الأجنبية مسحوبة على بعض البنوك الخارجية المراسلة للشركة ومستحقة الدفع فورًا عند تقديمها للبنك المراسل.

الرأي الشرعي:

لا ترى بأسًا من الناحية الشرعية في بيع هذه الشيكات للعملاء إذا تم التقابض فيها[٢].

---

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء: موافقة الهيئة فيما انتهت إليه.
رأي د. عبد الستار أبو غدة: الموافقة على ما انتهت إليه الهيئة.

(٢) هذه الشيكات في نظر كثير من فقهاء العصر بمثابة تسليم مضمونها فيما يشترط فيه القبض أو التقابض الفوري من المعاملات الشرعية كالصرف والسلم.
رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء: ترى اللجنة الموافقة على رأي الهيئة.
رأي د. أبو غدة: بشأن بيع الشيكات الصادرة للعملات الأجنبية المسحوبة على المراسلين (الموافقة).

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتوى رقم (٨٨) - السعودية.

***

٣٣- التعامل بواسطة بطاقات الائتمان

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من رابطة الشباب المسلم بأمريكا، ونصه:

يوجد في أمريكا وفي بلاد العالم عمومًا ما يسمى: « بطاقات الائتمان » (Credit Cards) وهي بطاقة تمنحها شركات مالية أو بنوك للأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط معينة منها القدرة المالية، وهذه البطاقات تخول حاملها أن يشتري ما يشاء من البضائع أو يستعمل بعض الخدمات وما عليه إلا أن يقدم هذه البطاقة للتاجر ويستلم البضاعة أو الخدمة والتاجر بدوره يحاسب هذه الشركة التي ترسل فاتورة بدورها بالبضائع التي اشتراها هذا الشخص من الأماكن المختلفة كل شهر إليه، فيرسل هذا الشخص شيكًا بمجمل القيمة إلى الشركة وهكذا، والمشكلة في هذه العملية أنه إذا دفع الشخص المشترك ما عليه خلال شهر للشركة المالية فلا يدفع أي فائدة أو زيادة وأما إذا تأخر ولو ليوم واحد طالبته الشركة بفائدة زيادة عن المبلغ الأصلي.

فهل يجوز للمسلم التوقيع على عقد الاشتراك في بطاقات الائتمان هذه والتي ينص في بعض بنوده على ترتب الفائدة على المبالغ المتأخرة دفعها للشركة إذا عزم أن يدفع المبلغ كاملًا كل شهر، وكان قادرًا على ذلك علمًا بأنه يحتمل لظرف أو آخر أن يتأخر الشخص عن الدفع رغمًا عنه، فتترتب عليه فائدة (ربا) في شهر ما، كما لا يخفى هنا مدى التسهيل والتيسير الذي توفره بطاقة الائتمان هذه لحاملها في مختلف الظروف والأحوال؛ حيث إن بعض الخدمات يصعب الاستفادة منها دون هذه البطاقة، ومثل ذلك: استئجار السيارات إضافة إلى خطورة حمل المبالغ النقدية في هذه البلاد وبخاصة في حالة السفر؟

الرأي الشرعي:

إن التعامل ببطاقة الائتمان المسماة (الداينرز كلوب) وأمثالها يختلف حكمه

بالنسبة للمتعاملين بها، وهم الأطراف الثلاثة: البائع والزبون (المشتري) وشركة (الداينرز كلوب) مع وكيلها وهو البنك الذي يقوم بتسويقها.

أ - فأما بالنسبة للبائع وهو صاحب المتجر مثلًا فإن دوره في ذلك هو قبوله من الزبائن استخدام البطاقات المذكورة لدفع ما عليه من المستحقات وذلك جائز؛ لأن العميل بدل أن يدفع المذكورة بدفعه لها نقدًا وكَّل الشركة المصدرة للبطاقة بدفع ما عليه من الدين.

ب - وأما الزبون (المشتري) فاستعمال البطاقة كذلك جائز بالنسبة له، ويكون قد وكَّل شركة البطاقة بدفع أثمان السلع المترتبة عليه، ولكن يجب عليه اتخاذ الإجراءات الكافية التي تضمن عدم دفعه فوائد على المستحقات وذلك بأن يجعل في حسابه لدى البنك أو الشركة المصدرة للبطاقة رصيدًا لسداد ما يترتب عليه، فإن لم يكن في حسابه رصيد كاف فعليه أن يبادر بتسديد ما عليه في مدة المهلة التي لا تترتب فيها فوائد طبقًا لنظام البطاقة الائتمانية، وهذا لأجل أن يتحاشى أن يطبق عليه الشرط المحرم الذي ينص على دفع العملاء فوائد في حال التأخير على السداد مدة معينة.

ج - وأما الشركة المصدرة للبطاقة والبنك الذي يكفل العملاء ويرتب عملية تسديد المستحقات فيجوز لهم هذا التعامل وهو في حد ذاته أمر ييسر على الناس ناحية مهمة من أمور حياتهم لكن يجب على الشركة والبنك إلغاء دفع الفائدة الربوية في حال تأخر العميل عن السداد.

ومن باب السياسة الشرعية ينبغي أن يتولى هذه الخدمة بصورة مستكملة في شتى بلاد الإسلام والمجتمعات الإسلامية مؤسسات إسلامية حتى لا تذهب العمولات إلى جهات غير إسلامية قد تكون معادية للمسلمين. واللَّه أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٥)، رقم (١٥٢١).

***

٣٤- عقد المرابحة بين الوقفين

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدَّم من السائل، ونصه:

يرجى التكرم بالموافقة على عرض صورة الأسئلة التالية على لجنة الفتوى لإصدار فتوى مكتوبة بذلك.

١- هناك وقف له أرض فضاء وبناء قديم متهالك وإيراده متدنٍّ، ولا يوجد في رصيده أي مبلغ، فهل يجوز أن يستدين هذا الوقف من موفور ريع وقف آخر لإنشاء بناية استثمارية على أرضه على أن يتم تسديد هذا الدين للوقف الدائن مستقبلًا من إيراد الوقف المدين (قرض حسن أو بالمرابحة).

٢- الصورة الثانية كما هو الحال في الأولى ولكن الاستعانة تكون بممول تجاري لتمويل مشروع البناء بطريق المرابحة على أن يتم التسديد عن طريق جزء من ريع العقار مستقبلًا.

الرأي الشرعي:

لا مانع مبدئيًا من الناحية الشرعية من إجراء عقد مرابحة بين الوقفين (الوقف المحتاج للبناء والوقف الآخر الممول) وذلك بأن يقوم الوقف الممول بتقديم المواد بربح على التكلفة، وذلك بعد شراء المواد وتحديد تكلفتها والربح وأجل السداد؛ نظرًا إلى أن ذمة كل من الوقفين مستقلة ولكل منهما شخصية اعتبارية مستقلة.

ويمكن أن تتم مقاولة شاملة للمواد والبناء على أساس عقد الاستصناع بمقابل يراعى فيه حصول الربح المطلوب، ثم يتم الاتفاق بين الوقف الممول وبين مقاول يقوم بتنفيذ العمل وتقديم المواد بعد ذلك بسعر حاضر أقل، وتكون علاقتان تعاقديتان؛ إحداهما بين الوقفين، والأخرى بين الوقف والممول وبين مقاول خارجي، ويبقى الوقف الممول مسئولًا وحده مباشرة قِبَل الوقف الآخر، وهذه الإجابة مبدئية وسوف تقوم اللجنة بإصدار الفتوى النهائية بخصوص ذلك بعد اطلاعها على العقود والإجراءات المزمع إعدادها قبل إبرامها للتأكد من حقيقة شرعية المعاملة. والله أعلم. (انظر فتوى ٢ / ٢١، وفتوى ٤/ ٢١).

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٧)، رقم (٢٠٨٤).

* * *

٣٥- بيع وشراء المحار

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدَّم من السائل، ونصه:

يوجد حاليًا سوق رسمي بالشويخ لبيع المحار عن طريق أكياس، وتقدر قيمة الكيس تقريبًا من (٦) إلى (٤٥) دينارًا كويتيًا، وقد يزن الكيس الواحد (٣) كيلو غرام تقريبًا.

ويعلم الجميع بأن المحار (نصيب) أي قد يجد فيه المشترى اللؤلؤ وقد لا يجد، وهذا معروف والكل يعلم ذلك، ولم يحصل أبدًا أن احتج المشتري للمحار لعدم وجود اللؤلؤ بعد فتحه فالمتعارف عليه أنه (نصيب).

وكذلك لم يحدث أبدًا أن اشْتُري المحار للأكل أو لسبب آخر، فقط يباع للحصول على اللؤلؤ ثم يرمى بكميات كبيرة يوميًا.

لذا أرجو إعطاءنا الفتوى الشرعية لجواز بيع وشراء المحار، وهل هو حلال أم حرام؟

الرأي الشرعي:

إنه ما دام الوضع - كما هو الآن في الكويت - على عدم اتجاه القصد في البيع إلى المحار نفسه لعدم الاستفادة من صرفه ولا من اللحم الذي بداخله، فإنه لا يجوز بيعه لما فيه من الغرر الفاحش ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر[1]، كما رواه مسلم، فهو من قبيل أكل المال بالباطل وشبيه بالقمار المحرم. لكن إن تغير الحال وصار صدف المحار أو ما بداخله من اللحم مما يقصد للشراء لجريان الانتفاع به فحينئذ يجوز بيع المحار أصالة، أما بيع اللؤلؤ الذي في المحار قبل فتحه فلا يجوز بأي حال؛ لأنه لا يعلم وجوده . واللّه تعالى أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٧)، رقم (٢٠٨٥).

* * *

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١١٥٣) برقم (١٥١٣).

٣٦- الأحقية بشفعة المنزل المبيع

المسألة:

حضر أمام اللجنة السائل، وقدم الاستفتاء التالي:

اشتريت منزلًا بقيمة (١١٠) آلاف دينار، وبعد ثلاثة أشهر من تمام البيع وتسجيله باسمي وتسديد قيمته كاملة للبائع، جاءني (ابن جارنا) وساومني على شراء البيت بمبلغ (١٢٥) ألف دينار، وبعد فترة طويلة ساومني غيره على شراء البيت بمبلغ (١٣٠) ألف دينار وعندما علم (ابن جارنا) بالموضوع توعدني أنه سيوقف هذا البيع؛ لأنه سيطالب حق الشفعة، علمًا بأنَّ المنزل قد بيع أكثر من مرة قبل أن أشتريه وعلمًا أنه جاءني ليعرض علي شراء المنزل، وبعد ثلاثة أشهر من تملكي للمنزل ولم يعلمني بالمطالبة بالشفعة.

فهل يجوز له الأخذ بحق الشفعة؟

الرأي الشرعي:

بأنه لا حق لابن الجار في المطالبة بالأخذ بالشفعة؛ أن حق المطالبة بالشفعة لا يكون إلا لشريك، على ما أخذ به جمهور الفقهاء، ولأنه لم يطلب الشفعة على الفور. واللَّه أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٨)، رقم (٢٣٤٧).

* * *

٣٧- بيع ماء زمزم والمتاجرة فيه

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من المدير العام لمؤسسة تجارية السائل، ونصه:

نرجو التكرم بإبداء الحكم الشرعي في المسألة التالية:

نحن شركة كويتية للاستيراد والتصدير، نرغب بجلب (ماء زمزم) من مكة المكرمة لبيعه في الكويت، فهل هناك مانع شرعي في ذلك. أفيدونا جزاكم اللَّه خيرًا.

الرأي الشرعي:

الأصل في مياه الآبار العامة أنها ملك لجميع المسلمين لحديث : « المسلمون

شركاء في ثلاث؛ في الكلأ، والماء، والنار »[١] رواه أبو داود في كتاب البيوع (باب في منع الماء)، فيجوز لكل أحد الاغتراف من هذه الآبار، فإذا أحرز الماء فهو لمحرزه له فيه ما ينشأ عن الإحراز من الحقوق، وقد روي أنه ﷺ نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه، رواه أبو عبيد، ورواه الترمذي بلفظ: « نهى النبي ﷺ عن بيع الماء »[٢] رواه مسلم عن جابر بلفظ: « نهى رسول اللَّه ﷺ عن بيع فضل الماء »[٣].

غير أن لماء زمزم فضيلة ترى اللجنة معها أن الأوْلَى ألَّا يبتذل بجعله سلعة ومحلًّا للبيع والشراء، واللَّه أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٨)، رقم (٢٣٦٠).

* * *

٣٨- عقد المزايدة

المسألة:

هل يجوز البيع بالمزايدة، وما هي الضوابط الشرعية حول عقد المزايدة؟

الرأي الشرعي:

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (عقد المزايدة) وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله، وحيث إن عقد المزايدة من العقود الشائعة في الوقت الحاضر، وقد صاحب تنفيذه في بعض الحالات تجاوزات دعت لضبط طريقة التعامل به ضبطًا يحفظ حقوق المتعاقدين، طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، كما اعتمدته المؤسسات والحكومات وضبطته؛ بتراتيب إدارية، ومن أجل بيان الأحكام الشرعية لهذا العقد تقرر ما يلي:

أولًا: عقد المزايدة: عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين نداءً أو كتابةً للمشاركة في المزاد، ويتم عند رضا البائع.

ثانيًا: يتنوع عقد المزايدة بحسب موضوعه إلى: بيع وإجارة وغير ذلك، وبحسب

---

(١) سنن أبي داود (٣/ ٢٧٨) برقم (٣٤٧٧).

(٢) سنن الترمذي (٣/ ٥٧١) برقم (١٢٧١).

(٣) صحيح مسلم (٣/ ١١٩٧) برقم (١٥٦٥).

طبيعته إلى: اختياري؛ كالمزادات العادية بين الأفراد، وإلى إجباري؛ كالمزادات التي يوجبها القضاء، وتحتاج إليه المؤسسات العامة والخاصة والهيئات الحكومية والأفراد.

ثالثًا: أن الإجراءات المتبعة في عقود المزايدات من تحرير كتابي وتنظيم وضوابط وشروط إدارية أو قانونية يجب أن لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

رابعًا: طلب الضمان ممن يريد الدخول في المزايدة جائز شرعًا، ويجب أن يُرَدَّ لكل مشارك لم يرس عليه العطاء، ويحتسب الضمان المالي من الثمن لِمَن فاز بالصفقة.

خامسًا: لا مانع شرعًا من استيفاء رسم الدخول (قيمة دفتر الشروط بما لا يزيد عن القيمة الفعلية)؛ لكونه ثمنًا له.

سادسًا: يجوز أن يعرض المصرف الإسلامي أو غيره مشاريع استثمارية ليحقق لنفسه نسبة أعلى من الربح سواء أكان المستثمر عاملًا في عقد مضاربة مع المصرف أم لا.

سابعًا: النَّجش حرام، ومن صوره:

أ - أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها ليغري المشتري بالزيادة.

ب - أن يتظاهر من لا يريد الشراء بإعجابه بالسلعة ويمدحها؛ ليغري المشتري فيرفع ثمنها.

ج - أن يَدَّعي صاحب السلعة أو الوكيل أو السمسار ادعاءً كاذبًا أنه دفع فيها ثمنًا معينًا؛ ليدلس على ما يسوم.

د - ومن الصور الحديثة للنَّجش المحظورة شرعًا: اعتماد الوسائل السمعية والمرئية والمقروءة التي تذكر أوصافًا رفيعة؛ لا تمثل الحقيقة، أو ترفع الثمن؛ لتغري المشتري وتحمله على التعاقد.

دليل جواز البيع بالمزايدة:

عن أنس بن مالك[1] أن رجلًا من الأنصار جاء إلى النبي ﷺ يسأله فقال: « **لك في**

---

(١) أنس بن مالك النجاري الخزرجي الأنصاري: صحابي، خادم رسول اللّه ﷺ، مولده بالمدينة، أسلم صغيرًا، رحل إلى دمشق، ومنها إلى البصرة وتوفي بها سنة (٩٣هـ)، الطبقات الكبرى، محمد بن سعد بن منيع، دار صادر، بيروت، د.ت (٧/ ١٧) وما بعدها.

بيتك شيء؟ » قال: بلى، حلس[١] نلبس بعضه ونبسط بعضه، وقدح نشرب فيه الماء، قال: « **ائتني بهما** »، قال: فأتاه بهما، فأخذهما رسول الله ﷺ بيده ثم قال: « **من يشتري هذين؟** »، فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، قال: « **من يزيد على درهم؟** »، مرتين أو ثلاثًا، قال رجل: أنا آخذهما بدرهمين، فأعطاهما إياه، وأخذ الدرهمين فأعطاهما الأنصاري، وقال: « **اشتر بأحدهما طعامًا فانبذه[٢] إلى أهلك، واشتر بالآخر قدومًا[٣] فأتني به** »، ففعل، فأخذه رسول الله ﷺ فشد فيه عودًا بيده، وقال: « **اذهب فاحتطب، ولا أراك خمسة عشر يومًا** »، فجعل يحتطب ويبيع، فجاء وقد أصاب عشرة دراهم، فقال: « **اشتر ببعضها طعامًا، وببعضها ثوبًا** »، ثم قال: « **هذا خير لك من أن تجيء والمسألة نكتة في وجهك يوم القيامة، إن المسألة لا تصلح إلا لذي فقر مدقع[٤] أو لذي غرم مفظِع[٥] أو دم موجع[٦]** ».

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - جدة - الدورة الثامنة - القرار رقم (٤).

***

٣٩- بيع الدم

المسألة:

هل يجوز أخذ العوض عن الدم، وبعبارة أخرى: « بيع الدم »؟

الرأي الشرعي:

رأي مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي:

---

(١) كساءٌ يُبسط تحت حُر الثياب. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، دار الإرشاد للشئون الجامعية، حمص، سورية، الطبعة الثانية، صفر (١٤١١هـ/ ١٩٩٠م)، (ص ١٢٧).

(٢) أي: ادفعه إلى أهل بيتك، وأعطه إليهم.

(٣) آلة للنَّجر، مؤنثة. يُنْظَر: النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد الجزري، المعروف بابن الأثير، تحقيق طاهر أحمد الزَاوي، ومحمود محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية، د.ت (٤/ ٢٥).

(٤) أي شديد، يفضي بصاحبه إلى الدقعاء وهو التراب، والدَّقع: احتمال الفقر. مختار الصحاح، الرازي (ص ١٦٨).

(٥) أي الشديد الشنيع. مختار الصحاح، الرازي (ص ٣٧٦)، والمعنى: أن الصدقة تُعطى لصاحب دَين كبير، ثقيل الهم.

(٦) هو أن يتحمَّل دية فيسعى فيها حتى يؤديها إلى أولياء المقتول، فإن لم يؤدها قُتِل المحتمِل عنه فيوجعه قتله. النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير (٥/ ١٥٧).

والحديث رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، والنسائي، والإمام أحمد بن حنبل، والبيهقي، وأبو داود الطيالسي.

لا يجوز؛ لأنه – أي: الدم – من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم، مع الميتة ولحم الخنـزير، فلا يجوز بيعه، وأخذ عوضٍ عنه، وقد صح في الحديث: « **إن اللَّه إذا حرم على قوم شيئًا حرم عليهم ثمنه** »[1]، كما صح أنه ﷺ نهى عن بيع الدم[2].

ويستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه؛ للأغراض الطبية، ولا يوجد مَن يتبرع به إلا بعوض؛ فإن الضرورات تُبيح المحظورات، بقدر ما تُرفَع الضرورة، وعندئذ يَحِل للمشتري دفعُ العوض، ويكون الإثم على الآخذ.

ولا مانع من إعطاء الدم على سبيل الهبة أو المكافأة؛ تشجيعًا على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري؛ لأنه يكون من باب التبرعات، لا من باب المعاوضات.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي – المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي – مكة المكرمة – الدورة الحادية عشرة – القرار رقم (٣).

* * *

٤٠- بيع المرابحة

المسألة:

هل بيع المرابحة للأمر بالشراء هو بيع جائز؟

الرأي الشرعي:

بعد الاطلاع على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (بيع المرابحة للآمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما، قرر:

أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعًا هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ويوصي بأنه في ضوء ما لاحظه من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجهت في أغلب نشاطاتها إلى التمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء بالتالي:

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، برقم (٣٠٢٦)، والإمام أحمد بن حنبل، برقم (٢٨٠٩).

(٢) صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ، ١٩٩٣م)، برقم (٤٩٣٩)، (١١/ ٣١٣).

أولًا: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد، ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانيًا: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المرابحة للآمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - جدة، الدورة الخامسة - القرار رقم (٢).

* * *

٤١- عدم الوفاء بالوعد في بيع المرابحة

المسألة:

ماذا يحدث إذا لم يتم الوفاء بالوعد في بيع المرابحة؟

الرأي الشرعي:

بعد الاطلاع على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الوفاء بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما قرر:

أولًا: الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزمًا للواعد؛ ديانة، إلا لعذر، وهو ملزم؛ قضاءً إذا كان مُعَلَّقًا على سببٍ، ودَخَلَ الموعودُ في كُلفةٍ نتيجة الوعد.

ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلًا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثانيًا: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) يجوز بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده[1].

---

(١) رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - جدة - الدورة الخامسة - القرار رقم (٢).

***

٤٢- بيع الأدوية المخدرة

المسألة:

اطلعنا على الطلب رقم (٢١٥٠) لسنة (٢٠٠٣م) والمتضمن: طلب بيان الحكم الشرعي في قيام بعض الصيادلة بالاتجار غير المشروع في بعض أنواع الأدوية المؤثرة على الحالة النفسية والتي تستخدم في العلاج من بعض الأمراض لتحقيق أرباح طائلة.

الرأي الشرعي:

من المقرر شرعًا أن الشريعة الإسلامية الغرَّاء قد بينت أن المحافظة على الكيان الإنساني أمر مقرر ومشروع؛ ولذلك جعل اللَّه تعالى قاتل المؤمن بغير حق مخلدًا في النار لقوله: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء: ٩٣]، وقال: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء: ٢٩] وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ ﴾ [الأنعام: ١٥١] إلى غير ذلك من الآيات والأحاديث النبوية الشريفة، ومن مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على النفس والعقل؛ ولهذا حرم اللَّه تعالى كل ما يؤدي إلى إتلاف الإنسان أو جزء منه فقال: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة: ١٩٥] وحرم اللَّه تعالى الخمر محافظة على العقل فقال: ﴿ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠] وأباح الإسلام للمضطر استعمال ما حرمه اللَّه عليه وقت الاختيار في حدود ضيقة لقوله تعالى بعد أن ذكر المحرمات ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣] .

وعليه فلا يجوز استعمال المحرم إلا إذا وصل الإنسان إلى حد الضرورة، ولهذا فعد علماؤنا قاعدة تقول ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.

وفي واقعة السؤال: أن الدواء الذي يؤدي إلى فتور بالإنسان وله تأثير على الحالة النفسية للإنسان ولكنه يستعمل كعلاج لبعض الأمراض فلا يجوز استعماله في غير مثل هذه الحالات في حدود العلاج فقط وأما الاتجار فيه لغير هذا الغرض وبيعه لعامة الناس

لتحقيق ربح دون النظر إلى حياة الأمة فإنه يكون محرمًا تحريمًا قطعيًا؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه وما حرم بيعه حرم شراؤه.

ودار الإفتاء تنصح هؤلاء الذين يتاجرون في مثل هذه الأدوية ويبيعونها لكافة الناس أن يتقوا اللَّه في شباب هذه الأمة؛ لأنهم أمل المستقبل. واللَّه ﷻ أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٤٢٥٦)، المفتي فضيلة الأستاذ الدكتور علي جمعة محمد.

* * *

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الرابع

(صور لبيوع مختلفة)

أولًا: بيع الوفاء:

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠ / ٢٨٠ - ٢٨٥): **بيع الوفاء:**

التعريف: البيع هو: مبادلة مال بمال. والوفاء لغة: ضد الغدر، يقال: وفَّى بعهده وأوفى بمعنى واحد، والوفاء: الخلق الشريف العالي الرفيع، وأوفى الرجل حقه ووفاه إياه بمعنى: أكمله له وأعطاه وافيًا. وفي اصطلاح الفقهاء، بيع الوفاء هو: البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه، وإنما سمي (بيع الوفاء)؛ لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط. هذا، ويسميه المالكية « بيع الثنيا » والشافعية « بيع العهدة » والحنابلة « بيع الأمانة » ويسمى أيضًا « بيع الطاعة » و « بيع الجائز » وسمي في بعض كتب الحنفية « بيع المعاملة ».

حكم بيع الوفاء:

اختلف الفقهاء في الحكم الشرعي لبيع الوفاء. فذهب المالكية والحنابلة والمتقدمون من الحنفية والشافعية إلى: أن بيع الوفاء فاسد؛ لأن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري يخالف مقتضى البيع وحكمه، وهو ملك المشتري للمبيع على سبيل الاستقرار والدوام. وفي هذا الشرط منفعة للبائع، ولم يرد دليل معين يدل على جوازه، فيكون شرطًا فاسدًا يفسد البيع باشتراطه فيه. ولأن البيع على هذا الوجه لا يقصد منه حقيقة البيع بشرط الوفاء، وإنما يقصد من ورائه الوصول إلى الربا المحرم، وهو إعطاء المال إلى أجل، ومنفعة المبيع هي الربح، والربا باطل في جميع حالاته.

وذهب بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية إلى أن بيع الوفاء جائز مفيد لبعض أحكامه، وهو انتفاع المشتري بالمبيع - دون بعضها - وهو البيع من آخر. وحجتهم في ذلك: أن البيع بهذا الشرط تعارفه الناس وتعاملوا به لحاجتهم إليه، فرارًا من الربا،

فيكون صحيحًا لا يفسد البيع باشتراطه فيه، وإن كان مخالفًا للقواعد؛ لأن القواعد تترك بالتعامل، كما في الاستصناع.

وذهب أبو شجاع وعلي السغدي والقاضي أبو الحسن الماتريدي من الحنفية إلى أن بيع الوفاء رهن وليس ببيع، فيثبت له جميع أحكام الرهن فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به، ولو استأجره لم تلزمه أجرته، كالراهن إذا استأجر المرهون من المرتهن، ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد عليه، وإذا مات الراهن كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء. وحجتهم في ذلك: أن العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني؛ ولهذا كانت الهبة بشرط العوض بيعًا، وكانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، وأمثال ذلك كثير في الفقه. وهذا البيع لما شرط فيه أخذ المبيع عند رد الثمن كان رهنًا؛ لأنه هو الذي يؤخذ عند أداء الدين.

قال ابن عابدين: في بيع الوفاء قولان: **الأول**: أنه بيع صحيح مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به، إلا أنه لا يملك المشتري بيعه، قال الزيلعي في الإكراه: وعليه الفتوى. **الثاني**: القول الجامع لبعض المحققين: أنه فاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ، صحيح في حق بعض الأحكام كحل الإنزال ومنافع المبيع، ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه. فهو مركب من العقود الثلاثة، كالزرافة فيها صفة البعير والبقرة والنمر، جوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما، قال في البحر: وينبغي أن لا يعدل في الإفتاء عن القول الجامع. وفي النهر: والعمل في ديارنا على ما رجحه الزيلعي.

وقال صاحب بغية المسترشدين من متأخري الشافعية: بيع العهدة صحيح جائز وتثبت به الحجة شرعًا وعرفًا على قول القائلين به، ولم أر من صرح بكراهته، وقد جرى عليه العمل في غالب جهات المسلمين من زمن قديم وحكمت بمقتضاه الحكام، وأقره من يقول به من علماء الإسلام، مع أنه ليس من مذهب الشافعي، وإنما اختاره من اختاره ولفقه من مذاهب، للضرورة الماسة إليه، ومع ذلك فالاختلاف في صحته من أصله وفي التفريع عليه، لا يخفى على من له إلمام بالفقه.

شرط بيع الوفاء عند من يجيزه:

لتطبيق أحكام بيع الوفاء شرطان عند من يجيزه لا بد من توافرهما وهما:

أ - أن ينص في العقد على أنه متى رد البائع الثمن رد المشتري المبيع.

ب - سلامة البدلين، فإن تلف المبيع وفاء وكانت قيمته مساوية للدين (أي الثمن) سقط من الدين في مقابلته، وإن كانت زائدة على مقدار الدين، وهلك المبيع في يد المشتري، سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين، وهو في هذا كالرهن عند الحنفية.

الآثار المترتبة على بيع الوفاء:

هناك آثار تترتب على بيع الوفاء عند من يجيزه من متأخري الحنفية وغيرهم، مجملها فيما يلي:

أولًا: عدم نقله للملكية: أن بيع الوفاء لا يسوغ للمشتري التصرف الناقل للملك كالبيع والهبة عند من يجيزه، ويترتب على ذلك عدة مسائل:

أ - عدم نفاذ بيع المبيع وفاءً من غير البائع؛ وذلك لأنه كالرهن، والرهن لا يجوز بيعه.

ب - لا يحق للمشتري في بيع الوفاء الشفعة، وتبقى الشفعة للبائع، ففي الفتاوى الهندية نقلًا عن فتاوى أبي الفضل: أنه سئل عن كرم بيد رجل وامرأة، باعت المرأة نصيبها من الرجل، واشترطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها، ثم باع الرجل نصيبه، هل للمرأة فيه شفعة؟ قال (أبو الفضل): إن كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة، سواء كان نصيبها من الكرم في يدها أو في يد الرجل. وبيع الوفاء وبيع المعاملة واحد، كذا في التتارخانية.

ج - الخراج في الأرض المبيعة بيع وفاءً على البائع.

د - لو هلك المبيع في يد المشتري فلا شيء لواحد منهما على الآخر.

هـ - منافع المبيع بيع وفاء للبائع كالإجارة وثمرة الأشجار ونحوها، فلو باع داره من آخر بثمن معلوم بيع وفاءً، وتقابضًا، ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الإجارة وقبضها ومضت المدة، هل يلزمه الأجر؟ قال: لا، فتبين أن الملك لم ينتقل للمشتري؛ إذ لو انتقل لوجبت الأجرة، وكذلك ثمر الشجر للبائع دون المشتري، فإن المشتري لو أخذ من ثمر الأشجار شيئًا، فإن أخذه بإذن البائع برئت ذمته، وإن أخذه بغير إذنه ورضاه ضمنها.

و - انتقال المبيع وفاء بالإرث إلى ورثة البائع، فلو باع رجل بستانه من آخر بيع وفاء،

وتقابضا، ثم باعه المشتري من آخر بيعًا باتًّا وسلم وغاب، فللبائع أو ورثته أن يخاصموا المشتري الثاني، ويستردوا منه البستان. وكذا إذا مات البائع والمشتريان، ولكل ورثة، فلورثة المالك أن يستخلصوه من أيدي ورثة المشتري الثاني، ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا بما أدى من الثمن إلى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته، ولورثة المشتري الأول أن يستردوه، ويحبسوه بدين مورثهم إلى أن يقضوا الدين.

ثانيًا: حق البائع في استرداد المبيع: يحق للبائع أن يسترد مبيعه إذا دفع الثمن للمشتري في حالتي التوقيت وعدمه.

ثالثًا: أثر موت أحد المتعاقدين في بيع الوفاء: سبق قريبًا أنه إذا مات المشتري أو البائع بيع وفاءً فإن ورثته يقومون مقامه في أحكام الوفاء، نظرًا لجانب الرهن.

رابعًا: اختلاف المتعاقدين في بيع الوفاء: من أهم الأحكام التي تتعلق باختلاف المتعاقدين في بيع الوفاء ما يلي:

أ- إذا اختلف المتعاقدان في أصل بيع الوفاء، كأن قال أحدهما: كان البيع باتًّا أو وفاء، فالقول لمدعي الجد والبتات إلا بقرينة الوفاء، وهناك قول آخر عند الحنفية أن القول لمدعي الوفاء استحسانًا.

ب - إذا أقام كل من المشتري والبائع البينة تقدم بينة الوفاء؛ لأنها خلاف الظاهر.

ج - إذا لم يكن لأحدهما بينة فالقول قول مدعي البتات. قال ابن عابدين: فتحصل أن الاستحسان في الاختلاف في البينة ترجيح بينة الوفاء، وفي الاختلاف في القول ترجيح قول مدعي البتات. ومن القرائن الدالة على الوفاء نقصان الثمن كثيرًا، وهو ما لا يتغابن فيه الناس عادة إلا أن يدعي صاحبه تغير السعر.

ثانيًا: البيع على البرنامج:

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ٢٤): « البيع على البرنامج هو: أن يبيعه من خلال الدفتر المبين فيه الأوصاف. وقد أجازه الحنفية، وهو قول للحنابلة صوبه المرداوي والمالكية، والأصح للحنابلة منعه، وأجازه الشافعية. وللمالكية تفصيل فيما إذا ظهر أن ما في العِدْل المبيع على البرنامج أقل أو أكثر ».

مذهب المالكية:

جاء في المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٥٣، ٥٤): « (قال مالك: الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البز والرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البز الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته، وأمره، فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا؟ فيقول: نعم. فيربحه، ويكون شريكًا للقوم مكانه فإذا نظر إليه رآه قبيحًا، واستغلاه قال مالك ذلك لازم له، ولا خيار له فيه إذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة) قوله في أول المسألة في القوم يشترون البز والرقيق فيبيعه على البرنامج يريد - والله أعلم - أن الرقيق غيب غيبة بعيدة يشق على المبتاع غالبًا التوجه إليهم، ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك؛ لأن النظر إليهم ممكن لا مشقة فيه فلا ينوب عنها الوصف، وإنما ينوب عنها إذا كان يمنع من النظر إليها مانع من بعد مسافة أو تغير طي وشد يلحق فيه مؤنة ونفقة، ويؤدي ذلك إلى تغيير نضارة الثوب وهيئته التي تزيد في ثمنه.

وقد روى ابن المواز عن مالك: لا خير في أن يبيع جارية عنده في الدار حاضرة على الصفة. قال محمد: لأنه يقدر على النظر إليها، ووجه ذلك أنه إذا لم تكن في النظر إليها مضرة، وشرطًا ترك ذلك فهو من بيع المنابذة الذي نهي عنه، ومن بيع الغرر الذي لا يجوز إذا قصده البائعان أو أحدهما ».

وجاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٣٣، ٣٤): « (وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب) يعني: أن المشتري على البرنامج إذا ادعى بعدما قبض المتاع وغاب عليه عدم موافقة المتاع أو بعضه لما في البرنامج، وقد تلف البرنامج أو بقي وادعى البائع فيما ادعى فيه المخالفة أن المبتاع غير ما أتى به فإنه يحلف البائع أن ما في العدل موافق للمكتوب (وعدم دفع رديء أو ناقص) هو معطوف على بيع من قوله لبيع برنامج؛ أي: وحلف مدعٍ عدم دفع رديء أو ناقص، ومراده أن من صرف دراهم أو دنانير من صراف أو أخذها من مقرض أو مدين أو نحو ذلك، وقبضها المدفوعة له بقول الدافع إنها جياد، وغاب عليها الآخذ ثم ردها أو رد شيئًا منها، وادعى أنه ألفاه رديئًا أو ناقصًا وأنكر الدافع لها أن تكون من دراهمه أو دنانيره، فإنه يحلف ما دفعت إلا جيادًا في علمي ابن يونس ولا يعلمها من دراهمه إلا أن يحقق أنها ليست من دراهمه ولا دنانيره، فيحلف على البت ولو اختلفت النقاد في الرداءة والجودة لم يلزم رب الدين إلا ما اتفق على جودته.

كما أنه لا يلزم الدافع في البدل إلا ما اتفق الشهود على رداءته، فقوله: وحلف... إلخ، لكن يحلف في النقص على البت وفي الغش على نفي العلم ونقص الوزن يحلف فيه على نفي العلم إلا أن يحقق. وهذا كله إذا اتفقا على أنه قبضها على المفاصلة أو اختلفا؛ لأن القول قول الدافع بيمين أنه على المفاصلة، وإن اتفقا على أنه قبضها ليريها، فالقول قول القابض أن ما قبضه رديء أو ناقص بيمينه».

مذهب الشافعية:

جاء في الأم للشافعي (٧/ ٢٣٢): «سألت الشافعي عن بيع الساج المدرج والقبطية وبيع الأعدال على البرنامج على أنه واجب بصفة أو غير صفة قال: لا يجوز من هذا شيء إلا لمشتريه الخيار إذا رآه قلت: وما الحجة في ذلك؟ قال: أخبرنا مالك عن محمد ابن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول اللَّه ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة[1]، فقلت للشافعي: فإنا نقول في الساج المدرج والقبطي المدرج لا يجوز، بيعهما؛ لأنهما في معنى الملامسة ونزعم أن بيع الأعدال على البرنامج يجوز قال الشافعي - رحمه اللَّه تعالى -: فالأعدال التي لا ترى أدخل في معنى الغرر المحرم من القبطية والساج يرى بعضه دون بعض ولأنه لا يرى من الأعدال شيء وأن الصفقة تقع منها على ثياب مختلفة، فقلت للشافعي: إنما نفرق بين ذلك؛ لأن الناس أجازوه، قال الشافعي - رحمه اللَّه تعالى - : ما علمت أحدًا يقتدي به في العلم أجازه، فإن قلتم: إنما أجزناه على الصفقة فبيوع الصفقات لا تجوز إلا مضمونة على صاحبها بصفة يكون عليه أن يأتي بها بكل حال وليس هكذا بيع البرنامج أرأيت لو هلك المبيع أيكون على بائعه أن يأتي بصفة مثله، فإن قلتم: لا فهذا لا بيع عين ولا بيع صفة».

ثالثًا: الجدك « ما يبنيه المستأجر في الحانوت »:

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٤/ ١٩٦- ٢٠٤):

« كدك: التعريف: لم يرد ذكر كلمة الكدك أو الجدك في كتب اللغة المشهورة. وعند الفقهاء يطلق الكدك على ما يثبت في الحانوت على وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول؛ كالبناء والرفوف المركبة والأغلاق ونحو ذلك، وهذا ما يسميه الفقهاء سكنى. كما يطلق على ما يوضع في الحانوت متصلًا لا على وجه القرار؛ كالخشب الذي يركب بالحانوت

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٧٥٤) برقم (٢٠٣٩).

لوضع عدة الحلاق مثلًا، فإن الاتصال وجد لكن لا على وجه القرار. ويطلق أيضًا على العين غير المتصلة أصلًا، كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة، والفوط بالنسبة للحمام. ويطلق على مجرد المنفعة المقابلة للدراهم، وهذا ما يعبر عنه الفقهاء بالخلو. وللتفصيل في أحكام الكدك بهذا المعنى ينظر: (خلو). قال محمد قدري باشا: يطلق الكدك على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت على وجه القرار، كالبناء، أو لا على وجه القرار، كآلات الصناعة المركبة به، ويطلق أيضًا على الكردار في الأراضي، كالبناء والغراس فيها.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - **الكردار**: الكردار: هو أن يحدث المزارع والمستأجر في الأرض بناءً أو غراسًا أو كبسًا بالتراب بإذن الواقف أو بإذن الناظ. قال ابن عابدين: ومن الكردار ما يسمى الآن كدكًا في حوانيت الوقف ونحوها، من رفوف مركبة في الحانوت، وأغلاق على وجه القرار، ومنه ما يسمى قيمة في البساتين وفي الحمامات، فالكردار أعم من الكدك.

ب- **المرصد**: المرصد :هو أن يستأجر رجل عقار الوقف من دار أو حانوت مثلًا ويأذن له المتولي بعمارته أو مرمته بها، فيعمره المستأجر من ماله على قصد الرجوع بذلك في مال الوقف عند حصوله، أو اقتطاعه من الأجرة. والمرصد بهذه الصفة دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي عمَّر من ماله عمارة ضرورية في مستغل من مستغلات الوقف للوقف. والفرق بين الكدك وبين المرصد، أن صاحب المرصد ليس له إلا دين معلوم على الوقف، فلا يجوز له أن يبيعه ولا يبيع البناء الذي بناه للوقف، وإنما له مطالبة المتولي بالدين الذي له إن لم يرد استقطاعه من أصل أجر المثل، وأما الكدك، فهو أموال متقومة مملوكة للمستأجر تباع وتورث، ولأصحابها حق القرار.

ج - **المسكة**: المسكة: هي عبارة عن استحقاق الحراثة في أرض الغير، مأخوذة من المسكة لغةً، وهي ما يتمسك به، فكأن المتسلم للأرض المأذون له من صاحبها في الحرث صار له مسكة يتمسك بها في الحرث فيها، وحكمها أنها لا تقوم، فلا تملك ولا تباع ولا تورث، وقد جرى في عرف الفلاحين إطلاق الفلاحة على المسكة، فيقول أحدهم: فرغت عن فلاحتي أو مسكتي أو مشدي، ويريد معنًى واحدًا وهي استحقاق الحرث. والمسكة بهذا المعنى تكون في الأراضي الجرداء، وقد تكون في البساتين وتسمى بالقيمة. والصلة بين الكدك وبين المسكة، أن صاحب المسكة يثبت له حق

الاستمساك بالأرض، كما أن صاحب الكدك يثبت له حق القرار في الحانوت، فالمسكة خاصة بالأراضي، أما الكدك فخاص بالحوانيت.

د - **الخلو**: يطلق الخلو على معانٍ منها: أنه اسم للمنفعة التي جعل في مقابلتها الدراهم، ويطلق كذلك على حق مستأجر الأرض الأميرية في التمسك بها إن كان له فيها أثر من غراس أو بناء أو كبس بالتراب، على أن يؤدي ما عليها من الحقوق لبيت المال ، كما يطلق على البناء والغرس ونحوهما الذي يقيمه من بيده عقار وقف أو أرض أميرية (ر: خلو ف ١). الصلة بين الخلو بالمعنى الأول والكدك، أن صاحب الخلو يملك جزءًا من منفعة الوقف ولا يملك الأعيان، أما الكدك فهو أعيان مملوكة لمستأجر الحانوت. وأما الصلة بالمعنيين الثاني والثالث، فهي أن الخلو مرادف للكدك.

حكم الجدك وبناء المستأجر في الحانوت:

الأحكام المتعلقة بالكدك: ثبوت حق القرار لصاحب الكدك:

أولًا: وضع الكدك في المباني الوقفية المؤجرة: يثبت لصاحب الكدك حق القرار بسبب ما ينشئه في مبنى الوقف من بناء أو نحوه متصل اتصال قرار. قال ابن عابدين في تنقيح الفتاوى الحامدية: يثبت له (أي لصاحب الكدك) حق القرار ما دام يدفع أجرة مثل الحانوت خالية عن جدكه قال في موضع آخر : إذا كان هذا الجدك المسمى بالسكنى قائمًا في أرض وقف، فهو من قبيل مسألة البناء أو الغرس في الأرض المحتكرة، لصاحبه الاستبقاء بأجرة مثل الأرض حيث لا ضرر على الوقف وإن أبى الناظر، نظرًا للجانبين. وجاء في المادة (٧٠٧) من مرشد الحيران: الكدك المتصل بالأرض بناءً أو غراسًا أو تركيبًا على وجه القرار هو أموال متقومة تباع وتورث، ولأصحابها حق القرار، ولهم استبقاؤها بأجر المثل.

وهذا هو مذهب الحنفية، وبه يقول المالكية، فقد قال الشيخ عليش: الخلو من المنفعة، فلذلك يورث، وليس للناظر أن يخرجها عنه وإن كانت الإجارة مشاهرة، ولا الإجارة لغيره. كما قال الشيخ عليش: الخلو ربما يقاس عليه الجدك المتعارف في حوانيت مصر... نعم بعض الجدكات بناءً أو إصلاح أخشاب في الحانوت مثلًا بإذن، وهذا قياسه على الخلو ظاهر، خصوصًا وقد استندوا في تأبيد الحكر للعرف، والعرف حاصل في الجدك.

وقال الدسوقي: إذا استأجر إنسان دارًا موقوفة مدة معينة، وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلوًّا، وجعل عليها حكرًا كل سنة لجهة الوقف، فليس للناظر أن يؤاجرها لغير مستأجرها مدة تلي مدة إيجار الأول، لجريان العرف بأن لا يستأجرها إلا الأول، والعرف كالشرط، فكأنه اشترط عليه ذلك في صلب العقد، ومحله إذا دفع الأول من الأجرة ما يدفعه غيره، وإلا جاز إيجارها للغير. ومستند هؤلاء الفقهاء في إثبات حق القرار لصاحب الكدك هو المصلحة.

قال ابن عابدين: مثل ذلك أصحاب الكردار في البساتين ونحوها، وكذا أصحاب الكدك في الحوانيت ونحوها، فإن إبقاءها في أيديهم سبب لعمارتها ودوام استغلالها، ففي ذلك نفع للأوقاف وبيت المال، ولكن كل ذلك بعد كونهم يؤدون أجرة مثلها بلا نقصان فاحش. وقال البناني: وقعت الفتوى من شيوخ فاس من المتأخرين؛ كالشيخ القصار، وابن عاشر، وأبي زيد الفاسي، وسيدي عبد القادر الفاسي، وأضرابهم، ويعبرون عن الخلو المذكور بالجلسة جرى بها العرف ، لما رأوه من المصلحة فيها، فهي عندهم كراء على التبقية.

- **ويشترط لثبوت حق القرار لصاحب الكدك عند هؤلاء الفقهاء ما يلي:**

أ - إذن الناظر للمستأجر في وضع كدكه أو كرداره، فإن وضعه دون إذن فلا عبرة به، ولا يجب تجديد الإجارة له. قال الخير الرملي: صرح علماؤنا بأن لصاحب الكردار حق القرار، وهو أن يحدث المزارع والمستأجر في الأرض بناءً، أو غراسًا، أو كبسًا بالتراب، بإذن الواقف، أو بإذن الناظر، فتبقى في يده. قال الحصكفي نقلًا عن مؤيد زاده: حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا إذن متوليه، إن لم يضر رفعه رفعه، وإن ضر فهو المضيع ماله، فليتربص إلى أن يتخلص ماله من البناء ثم يأخذه، ولا يكون بناؤه مانعًا من صحة الإجارة لغيره؛ إذ لا يد له على ذلك البناء؛ حيث لا يملك رفعه.

ب - دفع أجرة المثل منعًا للضرر عن الوقف؛ إذ لا يصح إيجار الوقف بأقل من أجرة المثل إلا عن ضرورة قال ابن عابدين: يثبت له بذلك (الكدك) حق القرار ما دام يدفع أجرة مثل الحانوت خالية عن كدكه. وقال في موضع آخر عند الكلام عن الفرق بين التصرف في المملوك والتصرف في الموقوف: أما الموقوف المعد للإيجار، فإنه ليس للناظر إلا أن يؤجره، فإيجاره من ذي اليد بأجرة مثله أوْلَى من إيجاره من أجنبي؛ لما فيه من النظر للوقف ولذي اليد.

والمراد بأجرة المثل أن ينظر بكم يستأجر إذا كان خاليًا عن ذلك الجدك بلا زيادة ضرر ولا زيادة رغبة من شخص خاص، بل العبرة بالأجرة التي يرضاها الأكثر. فلو زاد أجر المثل بعد العقد زيادة فاحشة، فالأصح عند الحنفية أنه يجب تجديد العقد بالأجرة الزائدة، وقبول المستأجر الزيادة يكفي عن تجديد العقد، والمراد زيادة أجر مثل الوقف في نفسه عند الكل بلا زيادة أحد، وليس المراد زيادة تعنت، أي إضرار من واحد أو اثنين، فإنها غير مقبولة، ولا الزيادة بعمارة المستأجر بماله لنفسه.

ج - عدم الضرر.

قال ابن عابدين نقلًا عن القنية: استأجر أرضًا وقفًا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الإجارة، فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر. وقال ابن عابدين نقلًا عن الخير الرملي: لو حصل ضرر ما، بأن كان هو أو وارثه مفلسًا أو سيئ المعاملة أو متغلبًا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر، لا يجبر الموقوف عليهم. اهـ. وأضاف: ويؤيده ما في الإسعاف وغيره، من أنه لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الإجارة ويخرجه من يده. وقال العلامة قنلي زاده: يجب على كلِّ قاضٍ عادل عالم، وعلى كل قيم أمين غير ظالم، أن ينظر في الأوقاف، فإن كان بحيث لو رفع البناء والغرس تستأجر بأكثر، أن يفسخ الإجارة، ويرفع بناءه وغرسه، أو يقبلها بهذه الأجرة، وقلما يضر الرفع بالأرض.

وفي أوقاف الخصاف: حانوت أصله وقف، وعمارته لرجل، وهو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل، قالوا: إن كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجر صاحب البناء كلف رفعه، ويؤجر من غيره، وإلا يترك في يده بذلك الأجر.

ثانيًا: وضع الكدك في الأملاك الخاصة: يرى الحنفية أنه إذا كان الكدك المسمى بالسكنى قائمًا في أرض وقف، فلصاحبه استبقاؤه بأجر المثل، أما إذا كان الكدك في الحانوت الملك، فلصاحب الحانوت أن يكلف المستأجر برفع الكدك؛ لأن الإجارة تنتهي بمضي المدة، ولا يبقى لها أثر إجماعًا. والفرق - كما قال ابن عابدين - أن الملك قد يمتنع صاحبه عن إيجاره ويريد أن يسكنه بنفسه، أو يبيعه أو يعطله، بخلاف الموقوف المعد للإيجار، فإنه ليس للناظر إلا أن يؤجره، فإيجاره من ذي اليد بأجرة مثله أَوْلى من إيجاره من أجنبي؛ لما فيه من النظر للوقف ولذي اليد.

قال خير الدين الرملي: إذا استأجر أرضًا ملكًا ليس للمستأجر أن يستبقيها، كذلك إن أبى المالك إلا القلع، بل يكلفه على ذلك، إلا إذا كانت قيمة الأغراس أكثر من قيمة الأرض فإذن لا يكلفه عليه بل يضمن المستأجر قيمة الأرض للمالك، فتكون الأغراس والأرض للغارس، وفي العكس يضمن المالك للغارس قيمة الأغراس فتكون الأرض والأشجار له. وكذا الحكم في العارية. قال الأتاسي بعد نقل هذا القول: الظاهر أن هذا إذا كان المستأجر بنى أو غرس بإذن المالك؛ لأنه يكون غير متعدٍّ بالبناء والغرس... وأما إذا كان البناء أو الغرس بدون إذن مالك الأرض، فليس إلا القلع أو تخيير المالك بين تكليفه به أو تملكه بقيمته مستحق القلع ، إن كان القلع يضر بالأرض؛ لأنه متعدٍّ بالبناء والغرس.

أما وضع الكدك المتصل اتصال قرار قصدًا بتعاقد بين المستأجر وصاحب الحانوت، فإنه يثبت حق القرار للمستأجر عند بعض متأخري الحنفية، فلا يملك صاحب الحانوت إخراج المستأجر منه ولا إجارته لغيره. وكذلك الحكم عند المالكية، فقد قال عليش: إن الخلو ربما يقاس عليه الجدك المتعارف في حوانيت مصر، فإن قال قائل: الخلو إنما هو في الوقف لمصلحة وهذا يكون في الملك، قيل له: إذا صح في وقف فالملك أوْلى؛ لأن المالك يفعل في ملكه ما يشاء، نعم بعض الجدكات بناء أو إصلاح أخشاب في الحانوت مثلًا بإذن. وهذا قياسه على الخلو ظاهر، خصوصًا وقد استندوا في تأبيد الحكر للعرف، والعرف حاصل في الجدك، وبعض الجدكات أمور مستقلة في المكان غير مستمرة فيه، كما يقع في الحمامات وحوانيت القهوة بمصر، فهذه بعيدة الخلوات، فالظاهر أن للمالك إخراجها. ولم يستدل على نص للشافعية والحنابلة بخصوص إقامة المستأجر الجدك في الحانوت الملك، ويفهم مما ذكروه في استئجار الأرض للبناء أو الغراس، أن البناء والغراس ملك للمستأجر، والأرض ملك لصاحبها.

قال ابن رجب: غراس المستأجر وبناؤه بعد انقضاء المدة إذا لم يقلعه المالك فللمؤجر تملكه بالقيمة؛ لأنه لا يملك قلعه بدون ضمان نقصه، وفيه ضرر عليه. وقال النووي: استأجر للبناء أو الغراس، فإن شرط القلع صح العقد ولزم المستأجر القلع بعد المدة، وليس على المالك أرش النقصان، ولا على المستأجر تسوية الأرض، ولا أرش نقصها، لتراضيهما بالقلع، ولو شرطا الإبقاء بعد المدة، فوجهان: أحدهما: العقد فاسد

لجهالة المدة، وهذا أصح عند الإمام والبغوي. والثاني: يصح؛ لأن الإطلاق يقتضي الإبقاء، فلا يضر شرطه، وبهذا قطع العراقيون أو جمهورهم، ويتأيد به كلام السرخسي في مسألة الزرع، فإن قلنا بالفساد، لزم المستأجر أجرة المثل للمدة...

أما إذا أطلقا، فالمذهب صحة العقد. وقيل: وجهان، وليس بشيء، ثم ينظر بعد المدة، فإن أمكن القلع والرفع بلا نقص فعل، وإلا، فإن اختار المستأجر القلع فله ذلك؛ لأنه ملكه... وإن لم يختر القلع، فهل للمؤجر أن يقلعه مجانًا؟ فيه طريقان؛ أحدهما: القطع بالمنع. والثاني على وجهين أصحهما هذا؛ لأنه بناء محترم. والثاني: نعم...، وإذا انتهى الأمر إلى القلع، فمباشرة القلع، أو بدل مئونته هل هي على المؤجر؛ لأنه الذي اختاره، أم على المستأجر؛ لأنه شغل الأرض فليفرغها؟ وجهان: أصحهما الثاني.

وقف الكدك:

صرح الحنفية بعدم جواز وقف الكدك. قال ابن عابدين: ما يسمى الآن كدكًا في حوانيت الوقف ونحوها، من رفوف مركبة في الحانوت، وأغلاق على وجه القرار، فالظاهر أنه لا يصح وقفه؛ لعدم العرف الشائع، بخلاف وقف البناء والشجر، فإنه مما شاع وذاع في عامة البقاع. ويؤخذ من عبارات المالكية صحة وقف الكدك الذي يقيمه المستأجر في الحانوت. قال الغرقاوي المالكي: إن الذي عليه العمل ما أفتى به شهاب الدين أحمد السنهوري من صحة وقف الخلو وجرى به العمل كثيرًا في الديار المصرية. وصرح عليش بأن الخلو ربما يقاس عليه. الجدك المتعارف في حوانيت مصر. ولم نجد نصًا للشافعية والحنابلة بخصوص وقف الكدك، إلا أنهم يجيزون وقف الغراس والبناء، وهذا ليس محل خلاف بين الفقهاء.

بيع الكدك:

إذا ثبت للمستأجر حق القرار في حانوت الوقف، فالكدك الذي يضعه فيه يكون ملكًا له على وجه القرار، ويكون لهذا المستأجر بيع ما وضعه، وينتقل حق القرار للمشتري، فقد قال المهدي العباسي: فإن أحدث شيئًا من ذلك بعد إذن الناظر على هذا الوجه، فحينئذ لا حاجة إلى تكلف الإسقاط في أثناء مدة إجارته أو بعدها، ولا إلى استئجار الأجنبي من الناظر، بل يكون للمستأجر المذكور بيع ما أحدثه من الأجنبي، فينتقل حق القرار للمشتري، ويكون على المشتري المذكور أجر مثل الأرض خالية عما أحدث فيها.

وجاء في مرشد الحيران: الكدك المتصل بالأرض بناءً وغراسًا أو تركيبًا على وجه القرار هو أموال متقومة، تباع وتورث، ولأصحابها حق القرار، ولهم استبقاؤها بأجر المثل. هذا عند الحنفية والمالكية أيضًا؛ إذ إن المالكية يقيسون الجدك المتصل اتصال قرار على الخلو، قال عليش: بعض الجدكات بناءً أو إصلاح أخشاب في الحانوت مثلًا بإذن وهذا قياسه على الخلو ظاهر. والخلو يصير كالملك يجري عليه البيع والإجارة والهبة والرهن ووفاء الدين والإرث.

الشفعة في الكدك:

لا تثبت الشفعة عند الحنفية والشافعية في بيع البناء بدون الأرض إلا أنه ذكر السيد محمد أبو السعود الحنفي في حاشيته على الأشباه: لو كان الخلو بناءً أو غراسًا بالأرض المحتكرة أو المملوكة يجري فيه حق الشفعة؛ لأنه لما اتصل بالأرض اتصال قرار التحق بالعقار، وتعقبه ابن عابدين بقوله: ما ذكره (السيد محمد أبو السعود) من جريان الشفعة فيه سهو ظاهر، لمخالفته المنصوص عليه في كتب المذهب. وعند المالكية يكون لمن اشترك في البناء في أرض الوقف المحتكرة الأخذ بالشفعة. قال العدوي عند بيان صور الخلو: أن تكون أرض محبسة فيستأجرها من الناظر ويبني فيها دارًا مثلًا على أن عليه في كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصفًا فضة، ولكن الدار تكر بستين نصف فضة مثلًا، فالمنفعة التي تقابل الثلاثين الأخرى يقال لها خلو، وإذا اشترك في البناء المذكور جماعة وأراد بعضهم بيع حصته في الباء، فلشركائه الأخذ بالشفعة ».

رابعًا: بيع التورق:

مذهب الحنابلة:

جاء في كشاف القناع (٣/ ١٨٦): « (ولو احتاج) إنسان (إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين، فلا بأس) بذلك نص عليه (وهي) أي: هذه المسألة تسمى (مسألة التورق) من الورق وهو الفضة؛ لأن مشتري السلعة يبيع بها ».

وجاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ٢١): « ولو كان مقصود المشتري الدراهم وابتاع السلعة إلى أجل ليبيعها؛ ويأخذ ثمنها، فهذا يسمي التورق وفي كراهته عن أحمد روايتان، والكراهة قول عمر بن عبد العزيز ومالك فيما أظن، بخلاف المشتري الذي غرضه التجارة ».

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤/ ١٤٧): « التورق مصدر تورق. يقال: تورق الحيوان؛ أي: أكل الورق، والورق بكسر الراء، الدراهم المضروبة من الفضة. وقيل: الفضة مضروبة أو غير مضروبة. والتورق في الاصطلاح: أن يشتري سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقدًا - لغير البائع - بأقل مما اشتراها به؛ ليحصل بذلك على النقد. ولم ترد التسمية بهذا المصطلح إلا عند فقهاء الحنابلة، أما غيرهم فقد تكلموا عنها في مسائل (بيع العينة).

الألفاظ ذات الصلة:

أ - **الربا**: الربا لغةً : الزيادة. واصطلاحًا: فضل خال عن عوض بعقد. والعلاقة بينهما التباين ، ولا يجمعهما إلا مجرد حصول الزيادة لأحد المتعاقدين.

ب - **العينة**: العينة لغةً: السلف. واصطلاحًا: أن يبيع سلعة نسيئة، ثم يشتريها البائع نفسه بثمن حال أقل منه. ولا صلة بين التورق وبين العينة، إلا في تحصيل النقد الحال فيهما، وفيما وراءه متباينان؛ لأن العينة لا بد فيها من رجوع السلعة إلى البائع الأول بخلاف التورق، فإنه ليس فيه رجوع العين إلى البائع، إنما هو تصرف المشتري فيما ملكه كيف شاء.

حكم التورق: جمهور العلماء على إباحته سواء من سماه تورقًا وهم الحنابلة أو من لم يسمه بهذا الاسم وهم من عدا الحنابلة ؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولقوله ﷺ لعامله على خيبر: « **بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبًا** »[١] ولأنه لم يظهر فيه قصد الربا ولا صورته. وكرهه عمر بن عبد العزيز ومحمد بن الحسن الشيباني. وقال ابن الهمام: هو خلاف الأَوْلى، واختار تحريمه ابن تيمية وابن القيم؛ لأنه بيع المضطر والمذهب عند الحنابلة إباحته.

مواطن البحث: يذكر الفقهاء التورق في بحث بيع العينة ، والبيوع المنهي عنها، والربا ».

خامسًا: حكم بيع المصحف والمسجد:

مذهب الحنفية:

جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٦/ ٩٨): « إن المسجد لو ضم

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٢١٥) برقم (١٥٩٣).

إلى الملك فإنه يبطل فيهما؛ لأن المسجد كالحُرِّ. كذا ذكره الشارح ، وقيده في التجنيس بالعامر؛ لأن المسجد الخراب لو ضم إلى الملك لم يبطل في الملك لجواز بيع المسجد إذا خرب في أحد القولين فصار مجتهدًا فيه كالمدبر ، ولا يشكل ما في المحيط من أنه لو باع قرية ، ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر، فالأصح الصحة في الملك؛ لأن ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة ».

وجاء في الفتاوى الهندية (٣/ ١٣١، ١٣٢): « وفي المنتقى: رجل اشترى دارًا وطريقًا من طرق المسلمين محدودة معلومة يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعدما قبضهما المشتري، فإن شاء المشتري رد الدار وإن شاء أمسكها بحصتها إذا كان الطريق مختلطًا بالدار، فإن كان مميزًا لزمته الدار بحصتها ولم يكن له الخيار وإن كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو كان مكان الطريق مسجد خاص يجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم فإن كان مسجد جماعة فسد البيع كله؛ لأن بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل وكذلك إذا كان مهدومًا أو أرضًا ساحة لا بناء فيها بعد أن يكون في الأصل مسجد جامع وإذا كانت الأرض مشتركة بين رجلين باع أحدهما جميع الأرض من صاحبه كان الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله تعالى - يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما إذا صالح المدعى عليه مع المدعي عن دعواه على دار مشتركة بينهما ».

مذهب المالكية:

جاء في المدونة (٤/ ٢٥٩): « **بيع المسجد**: قلت: أرأيت من بنى مسجدًا على ظهر بيت له أو على غير ظهر بيت، على أرضه ولم يبنه على بيته، أيجوز له أن يبيعه؟ قال: قال مالك: لا يجوز له أن يبيعه؛ لأن هذا عندي بمنـزلة الحبس، أرأيت من حبس عرصة له أو بيتًا له في المساكين أو على المسلمين، أيجوز له بيعه؟ قال: قال مالك: لا يجوز له بيعه، فكذلك المسجد عندي مثل قول مالك في الحبس لا يجوز بيعه إذا كان بناؤه على وجه الصدقة والإباحة للناس ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٤/ ١٨٤): « **فصل: ويكره البيع والشراء في المسجد**: وبه قال إسحاق؛ لما روى أبو هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: « **إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في**

المسجد، فقولوا: لا أربح اللَّه تجارتك، وإذا رأيتم من ينشد ضالة في المسجد، فقولوا: لا ردها اللَّه عليك »[1]. أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب، ولأن المساجد لم تبنَ لهذا. ورأى عمران القصير رجلًا يبيع في المسجد، فقال: هذه سوق الآخرة، فإن أردت التجارة فاخرج إلى سوق الدنيا. فإن باع فالبيع صحيح؛ لأن البيع تم بأركانه، وشروطه، ولم يثبت وجود مفسد له، وكراهة ذلك لا توجب الفساد؛ كالغش في البيع والتدليس والتصرية. وفي قول النبي ﷺ: « **قولوا: لا أربح اللَّه تجارتك** ». من غير إخبار بفساد البيع، دليل على صحته ».

مذهب الشافعية:

جاء في المجموع (٩/ ٣٠٢، ٣٠٣): « اتفق أصحابنا على صحة بيع المصحف وشرائه وإجارته ونسخه بالأجرة، ثم إن عبارة المصنف والدارمي وغيرهما أنه يجوز بيعه، وظاهر هذه العبارة أنه ليس بمكروه، وقد صرح بعدم الكراهة الروياني، والصحيح من المذهب أن بيعه مكروه، وهو نص الشافعي في كتاب اختلاف علي وابن مسعود، وبه قطع البيهقي في كتابه السنن الكبير، ومعرفة السنن والآثار، والصيمري في كتابه الإيضاح وصاحب البيان، فقال: يكره بيعه، قال: وقيل: يكره البيع دون الشراء، هذا تفصيل مذهبنا.

وروى الشافعي والبيهقي بإسناده الصحيح عن ابن مسعود أنه كره شري المصحف وبيعه، قال الشافعي: ولا يقول أبو حنيفة وأصحابه بهذا، بل لا يرون بأسًا ببيعه وشرائه، قال: ومن الناس مَن لا يرى بأسًا بالشراء. قال الشافعي: ونحن نكره بيعها. وقال ابن المنذر في الإشراف: اختلفوا في شراء المصحف وبيعه فروي عن ابن عمر أنه شدد في بيعه، وقال: وددت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف، قال: وروينا عن أبي موسى الأشعري كراهة ذلك، قال: وكره بيعها وشراءها علقمة وابن سيرين والنخعي وشريح ومسروق وعبد اللَّه بن يزيد، ورخص جماعة في شرائها، وكرهوا بيعها، روينا هذا عن ابن عباس وسعيد بن جبير وإسحاق.

وقال أحمد: الشري أهون، وما أعلم في البيع رخصة. قال: ورخصت طائفة في بيعه وشرائه؛ منهم: الحسن وعكرمة والحكم، وروى البيهقي بإسناده عن ابن عباس

---

(١) سنن الترمذي (٣/ ٦١٠) برقم (١٣٢١).

ومروان بن الحكم أنهما سُئِلا عن بيع المصاحف للتجارة فقالا: لا نرى أن نجعله متجرًا ولكن ما عملت بيديك فلا بأس به. وعن مالك بن أنس أنه قال: لا بأس ببيع المصحف وشرائه. وعن ابن عباس بإسناد ضعيف: اشترِ المصحف ولا تبعه. وبإسناد صحيح عن سعيد بن جبير اشتره ولا تبعه. وعن عمر أنه قال: كان يمر بأصحاب المصاحف فيقول: بئس التجارة. وبإسناد صحيح عن عبد اللّه بن شقيق التابعي المجمع على جلالته وتوثيقه قال: وكان أصحاب رسول اللّه ﷺ يكرهون بيع المصاحف. قال البيهقي: وهذه الكراهة على وجه التنـزيه تعظيمًا للمصحف عن أن يبذل بالبيع، أو يجعل متجرًا قال: وروي عن ابن مسعود الترخيص فيه، وإسناده ضعيف، قال: وقول ابن عباس اشترِ المصحف ولا تبعه، إن صحَّ عنه، يدل على جواز بيعه مع الكراهة ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٤/ ١٧٨): « قال أحمد: لا أعلم في بيع المصاحف رخصة. ورخص في شرائها. وقال: الشراء أهون. وكره بيعها ابن عمر وابن عباس وأبو موسى، وسعيد ابن جبير وإسحاق. وقال ابن عمر: وددت أن الأيدي تقطع في بيعها. وقال أبو الخطاب: يجوز بيع المصحف، مع الكراهة. وهل يكره شراؤه وإبداله؟ على روايتين. ورخص في بيعها الحسن والحكم وعكرمة والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأن البيع يقع على الجلد، والورق، وبيع ذلك مباحٍ.

ولنا: قول الصحابة ﷺ، ولم نعلم لهم مخالفا في عصرهم، ولأنه يشتمل على كلام اللّه تعالى، فتجب صيانته عن البيع والابتذال، وأما الشراء فهو أسهل؛ لأنه استنقاذ للمصحف وبذل لماله فيه، فجاز، كما أجاز شراء رباع مكة، واستئجار دورها، من لا يرى بيعها، ولا أخذ أجرتها. وكذلك أرض السواد ونحوها. وكذلك دفع الأجرة إلى الحجام، لا يكره، مع كراهة كسبه. وإن اشترى الكافر مصحفًا، فالبيع باطل. به قال الشافعي وأجازه أصحاب الرأي، وقالوا: يجبر على بيعه؛ لأنه أهل للشراء، والمصحف محل له. ولنا: أنه يمنع من استدامة الملك عليه، فمنع من ابتدائه، كسائر ما يحرم بيعه، وقد نهى النبي ﷺ عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن تناله أيديهم. فلا يجوز تمكينهم من التوصل إلى نيل أيديهم إياه ».

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ٢٣٢، ٢٣٣):

« حكم بيع المسلم المصحف وشرائه له:

أ- نص الشافعية على أن بيع المسلم المصحف وشراءه له مكروه، والمراد بالمصحف هنا خالص: القرآن. ووجه الكراهة - كما يذكر الشيخ عميرة - هو صون القرآن الكريم عن أن يكون في معنى السلع المبتذلة، بالبيع والشراء. وهذا أيضًا رواية عن الإمام أحمد. ولأن المقصود منه كلام اللَّه تعالى، فتجب صيانته عن الابتذال، وفي جواز شرائه التسبب إلى ذلك والمعونة عليه.

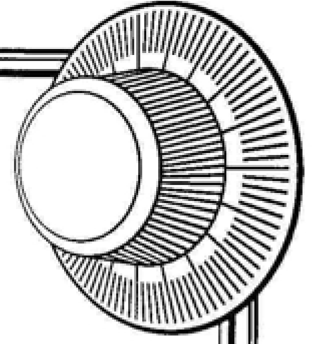
ب- وفي قول آخر للشافعية: أنه يكره البيع بلا حاجة دون الشراء. وصرح القليوبي والجمل بأن هذا هو المعتمد عندهم. وعلله الجمل بأن في الشراء تحصيلًا بخلاف البيع فإنه تفويت وابتذال وانقطاع رغبة. وهذا الذي اعتمده الشافعية، هو أيضًا رواية عن الإمام أحمد، وقرر المرداوي في مسألة الشراء وجوازه: أنها المذهب، وعللوها بأن الشراء استنقاذ للمصحف فجاز، كما جاز شراء رباع مكة واستئجار دورها، ولم يجز بيعها ولا أخذ أجرتها ، وكذلك دفع أجرة الحجام لا يكره ، مع كراهة كسبه. بل جعله البهوتي كشراء الأسير.

جـ- وفي رواية عن الإمام أحمد: أن بيع المصحف لا يجوز ولا يصح. قال المرداوي: وهو المذهب كما روي عنه أنه يحرم الشراء، وإن لم يذكرها بعضهم. وعلل عدم الجواز: بأن أحمد قال: لا أعلم في بيع المصاحف رخصة. وبأنه هو المروي عن الصحابة، ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم. ولأنه يشتمل على كتاب اللَّه، فتجب صيانته عن البيع والابتذال.

د - وهناك رواية عن الإمام أحمد، أن بيع المصحف جائز من غير كراهة. قال المرداوي: ذكرها أبو الخطاب. وأسند الحنابلة جواز بيع المصحف، والترخيص فيه أيضًا إلى الحسن وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي، وعللوه لهم: بأن البيع يقع على الورق والجلد ، وبيعه مباح. وهناك روايتان عن الإمام أحمد في كراهة مبادلته. واختيار أحمد جواز إبدال المصحف بمثله؛ لأنه لا يدل على الرغبة عنه، ولا على الاستبدال به بعوض دنيوي، بخلاف أخذ ثمنه. ومن هذا العرض يتضح أن للإمام أحمد - بالإجمال - ثلاثة أقوال في بيع المصحف: الحرمة والكراهة والجواز. ومثلها في الشراء. وفي المبادلة

قولان. وأن المذهب - كما يؤخذ من كلام ابن قدامة والبهوتي - هو تحريم البيع، وعدم الصحة، وهذا معلل أيضًا بقول ابن عمر: وددت أن الأيدي تقطع في بيعها، ولأن تعظيمه واجب، وفي البيع ترك التعظيم وابتذال له. ولا يكره الشراء؛ لأنه استنقاذ، ولا الاستبدال بمصحف آخر؛ لأنه لا دلالة فيه على الرغبة عنه».

***



الفصل الخامس

الوعد بالبيع والشراء

١- هل الوعد ملزم قضاءً؟

المسألة:

الوعد بالشراء يعتبر ملزمًا تدينًا، فهل لنا أن نطالب بالإلزام به قضاءً؟

الرأي الشرعي:

سبق لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية أن أفتت في الجزء الأول من كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية بما روي عن الإمام مالك ﷺ أنه إذا ترتب على الوعد التزام لولا الوعد ما نشأ هذا الالتزام، فإن مثل هذا الوعد يكون ملزمًا، على أنه يجب مراعاة أن يكون التصرف محددًا تحديدًا دقيقًا نافيًا للجهالة، ومع ذلك يتعين عرض كل حالة بذاتها على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية للبت فيها.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٥٣).

* * *

٢- عرض أسعار البضائع كترغيب في الشراء وكوعد بالبيع

المسألة:

إذا حضر أحد العملاء لبيت التمويل، عرض أسعار لبضائع من أحد المصدرين بالخارج وهذا العرض غير ملزم للعميل، وغير ملزم لبيت التمويل الكويتي، فهو مجرد عرض ووعد العميل بشراء البضائع من بيت التمويل، بعد أن يشتريها بيت التمويل من المصدر فهل يجوز شرعًا لبيت التمويل القيام بمثل هذا العمل؟

الرأي الشرعي:

إن هذا العمل جائز شرعًا لا غبار عليه وتطبق في شأنه أحكام الرغبة والوعد بالشراء المعمول به في بيت التمويل الكويتي والمعتمد من الهيئة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (١٢٥).

* * *

٣- الوعد ببيع المسلم فيه بعد قبضه

المسألة:

ما هو الرأي حول السؤال المقدم من الشركة المتضمن ما يلي:

إذا قامت الشركة بشراء سلعة موصوفة في الذمة سلمًا، فهل يجوز لها أن ترتبط بوعد على بيع سلع موصوفة في وقت يحل بعد استلام الشركة لما اشترته سلمًا، وعند استلام الشركة له تقوم بتوقيع عقد بيع لهذه السلع إنفاذًا للوعد الذي أبرمته؟

الرأي الشرعي:

لا ترى الهيئة مانعًا من أن ترتبط الشركة بوعد لبيع سلع موصوفة في الذمة، سواء أوفته مما اشترته سلمًا أو من غيره، وعند حلول الوعد تقوم بتوقيع عقد البيع بعد استلامها لما اشترته سلمًا أو من غيره من هذه السلع.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (٧٢).

* * *

٤- المواعدة على بيع المسلم فيه قبل قبضه

المسألة:

هل يجوز المواعدة على بيع المسلم فيه قبل قبضه؟

الرأي الشرعي:

رأت الهيئة أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولكن يجوز إنشاء عقد سلم جديد مستقل عن العقد القديم، بشروط عقد السلم المعتبرة شرعًا، وعليه لا تجوز المواعدة على بيع المسلم فيه قبل قبضه.

المصدر: بيت التمويل الكويتي – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي- الكويت – فتوى رقم (٥٦٦).

***

٥- تحصل مقابل خدمات في حال عدول العميل عن رغبته في البيع

المسألة:

هل يحق لنا في تحصيل مقابل تثمين وفحص السيارات الواردة للكراج في حالة إلغاء أصحابها الرغبة في بيعها، وذلك عن الجهد والوقت المبذول في تعرف العميل على قيمة وصلاحية سيارته وقد تبين لنا أن العميل يقصد بذلك الاستفادة من بيت التمويل الكويتي للتأكد من صلاحية سيارته أحيانًا، دون رغبته في البيع، علمًا بأن عملية الفحص تأخذ تقريبًا (١٥ دقيقة) وبكلفة تقريبية دينار كويتي؛ حيث كنا بالسابق نقوم بفحص السيارات لعملاء بيت التمويل بمبلغ (١٠ د.ك) وقد أوقف هذا العمل بناءً على طلب بلدية الكويت ووزارة التجارة وملخص السؤال هو: هل بالإمكان أخذ مبلغ من العميل في حالة إلغاء عملية البيع مقابل الجهد والتعب المبذول؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز لبيت التمويل أن يأخذ أجرًا على فحص السيارة؛ لأن هذا لمصلحته لا لمصلحة البائع – كما هو الظاهر – والمخرج من هذا أنه إذا باع العميل سيارته لبيت التمويل بشرط فحصها لتبين سلامتها فلا يجوز للعميل أن يستقل بفسخ البيع بمجرد فحصها وثبوت صلاحيتها إلا إذا وافق بيت التمويل على الرجوع في هذه البيعة، أما إذا تبين أن هناك عيبًا في السيارة فإن لبيت التمويل الحق في رد البيع رضي الطرف الثاني البائع أو لم يرضَ ويمكن تخفيض الثمن المتفق عليه في نظير العين برضا الطرف الثاني البائع.

المصدر: بيت التمويل الكويتي – كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ – ٣)، بيت التمويل الكويتي الكويت – فتوى (٥١٦).

***

٦- الوعد ببيع السلعة المشتراة إلى بائعها الأصلي بعد تسلمها منه

المسألة:

إذا قامت شركة الراجحي المصرفية للاستثمار بشراء طائرة من إحدى الشركات المصنعة للطائرات شراءً تامًّا ناقلًا لجميع حقوق الملكية ومحملًا لشركة الراجحي جميع الآثار المترتبة على هذه الحقوق مثل تحمل تبعة الهلاك ومصاريف التأمين ونفقات الصيانة.. إلخ، ومن ثم تقوم شركة الراجحي بتأجير هذه الطائرة إلى إحدى شركات الطيران لمدة محددة (ثلاث سنوات أو ما يقاربها) لبيعها بعد انتهاء عقد الإجارة للشركة المصنعة مقابل سعر للبيع أقل من سعر الشراء (يعكس الاستهلاك خلال مدة الإجارة) ووفق وعد بالبيع يتم التوقيع عليه بين شركة الراجحي والشركة المصنعة.

الرأي الشرعي:

لا ترى الهيئة مانعًا شرعيًّا من المعاملة المسئول عنها، ما دامت الشركة ستملك الطائرة ملكًا شرعيًّا وتتسلمها وتتحمل مسئولية المالك، وهذا يعني أنه لا مانع أن توقع شركة الراجحي المصنعة للطائرة وعدًا ببيعها الطائرة بعد انتهاء الثلاث سنوات المذكورة بالسعر المشار إليه في السؤال، على ألا يكون هذا الترتيب ستارًا لعملية ربوية، على أن تزود الشركة الهيئة الشرعية بصورة موثقة من عقد شراء الطائرة وعقد تأجيرها والوعد ببيعها على الشركة المصنعة.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (٩١).

* * *

٧- المواعدة بشراء العملات مختلفة الجنس بسعر يوم الاتفاق

المسألة:

ما هو الرأي في المواعدة بشراء العملات مختلفة الجنس بسعر يوم الاتفاق (يوم المواعدة) على أن يكون تسليم كل من البدلين مؤجلًا لكي يتم التبادل في المستقبل يدًا بيد، وذلك في حالة كون مثل هذه المواعدة ملزمة، وحالة كونها غير ملزمة؟

الرأي الشرعي:

إن هذه المواعدة إذا كانت ملزمة للطرفين فإنها تدخل في عموم النهي عن بيع الكالئ بالكالئ (بيع الدين بالدين) فلا تكون جائزة وإذا كانت غير ملزمة للطرفين فإنها جائزة.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - (١٤٠٣ - ١٤١٧هـ/ ١٩٨١ - ١٩٩٧م)، فتاوى ندوة البركة الأولى للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة (١٧ - ٢٠ رمضان ١٤٠٣هـ/ ٢٧ -٣٠ يونيو ١٩٨١م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى (١/ ١٣).

***

٨- المواعدة في صرف العملات

المسألة:

ما حكم المواعدة في صرف العملات؟

الرأي الشرعي:

تُؤكد الندوة على ما جاء في قرارات المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت في (مارس ١٩٨٣م) من أن المواعدة في بيع العملات مع تأجيل الثمن جائزة إذا كانت المواعدة غير ملزمة (هذا رأي الأغلبية).

أما المواعدة إذا كانت ملزمة فهذه المعاملة غير جائزة شرعًا.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة. (٥ - ٩ شعبان ١٤١٠هـ/ ٤ - ٦ أكتوبر ١٩٩٠م)، مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٦/ ٢٣).

***

٩- الوعد ببيع وشراء الذهب أو الفضة في المستقبل

المسألة:

ما الرأي الشرعي في الوعد ببيع وشراء الذهب أو الفضة في المستقبل؟

الرأي الشرعي:

أما الوعد بالبيع والشراء للذهب أو الفضة في المستقبل فإنه فتح للتحايل على بيع

الكالئ بالكالئ وهو ممنوع في كل شيء فضلًا عن الذهب والفضة اللذين شدد الشارع بوجوب التقابض فيهما في مجلس العقد.

هذا ما أدين اللّه عليه ولا أرى جواز إفتائي بغيره، لأنه هو الرأي الذي ترجح عندي بعد استعراض الأدلة أخذًا بالنصوص وبروح الشريعة واللّه يهدينا جميعًا إلى خير ما يحب ويرضى.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (١٧٢).

***

١٠- الحكم في الوعد ببيع العملة

المسألة:

ما الرأي الشرعي في مدى جواز الإنفاق على بيع أو شراء العملة، وبسعر يتفق عليه مقدمًا، على أن تنفذ العملية في زمن لاحق، ويكون التسليم والاستلام بالنقد وفي وقت واحد؟

الرأي الشرعي:

بسم اللّه الرحمن الرحيم، والحمد للّه والصلاة والسلام على سيدنا رسول اللّه وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

فأما مثل هذه المعاملة تعتبر وعدًا بالبيع فإن أنفذاه على الصورة الواردة في السؤال فلا مانع شرعًا واللّه أعلم.

وزيادة لإيضاح هذه المسألة:

أن تنفيذ هذا الوعد على الصورة الواردة يكون مشروعًا ولكنه إذا اقترن الوعد بما يدل على أنه عقد بيع بأن دفع بعض الثمن دون البعض، فيكون من قبيل بيع الكالئ بالكالئ (المؤجل بالمؤجل) وهو ممنوع مطلقًا ولا سيما في عقد الصرف الذي يشترط لصحته تقابض كلا البدلين في مجلس العقد ويعتبر اشتراط التأجيل مفسدًا له عند جميع الأئمة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (١٧١).

***

١١- الوعد بالشراء

المسألة:

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول:

الوعد بالشراء وعقد بيع سيارة اللذين قامت الشركة بصياغتهما معدلَين من عقد البيع والوعد بالشراء الذي سبق أن أجازتهما الهيئة حيث ترغب الشركة في تمييز عقد بيع سيارة عن عقد البيع الذي أجازته الهيئة في قرارها رقم (٢٤) وتاريخه؟

الرأي الشرعي:

تمت إجازتهما بالصيغة المرافقة لهذا، على أن الهيئة توصي الشركة بحذف المادتين الثامنة والتاسعة من عقد بيع سيارة، وكذلك المادة الخامسة من الوعد بالشراء ترغيبًا لعملاء الشركة بهذه المعاملة.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار السعودية - قرار (٩٢).

***

١٢- لا إلزام في مرحلة المواعدة في بيع المرابحة

المسألة:

عميل تقدم بطلب شراء مرابحة، وتمت الموافقة بعد دراسة المعاملة، وتم توقيع الرغبة والوعد بالشراء من قبل العميل، ولم تتم عملية الشراء في الوقت الحالي، فما هو موقف بيت التمويل الكويتي تجاه العميل؟

الرأي الشرعي:

ترى الهيئة أنه ليس هناك أي التزام ولا عهدة على بيت التمويل الكويتي؛ لأن الاتفاق كان معلقًا على شرط لم يتحقق.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤)، فتوى رقم (٥٣٣).

***

١٣- الوعد بالشراء إن لم يكن مشروطًا أو تحت ستار ربوي

المسألة:

تقوم شركة الراجحي بشراء طائرة ركاب بوينج (٧٤٧ - ٣٠٠) من شركة طيران بمبلغ خمسين مليون دولار مثلًا وبعد إتمام عملية الشراء وانتقال جميع حقوق وتبعات الملكية تقوم شركة الراجحي بالتعاقد مع أحد المقاولين لتحويل طائرة الركاب هذه إلى طائرة شحن لنقل البضائع مما قد يستغرق حوالي العام وبتكلفة لا تقل عن ثلاثة عشر مليون دولار أمريكي، وبعد إتمام عملية التحويل تقوم شركة الراجحي بالتعاقد مع شركة طيران على عقد إيجار ووعد ملزم بالشراء، بحيث تقوم شركة الراجحي بتأجير طائرة الشحن المذكورة لشركة الطيران لمدة خمس سنوات لقاء أجرة سنوية تساوي ثلاثة عشر مليون دولار تقريبًا، ثم بيعها بعد انتهاء مدة الإجارة لشركة الطيران بمبلغ خمسة وثلاثين مليون دولار تقريبًا.

الرأي الشرعي:

لا ترى الهيئة مانعًا شرعيًا من قيام شركة الراجحي بهذه العملية، إذا لم يكن مشروطًا على شركة الراجحي في شرائها الطائرة من شركة الطيران أن تبيعها بعد ذلك لها ولم تكن العملية ستارًا لتمويل ربوي.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (١٠٢).

* * *

١٤- إرجاع البضاعة أو بعضها عند عدم بيعها

المسألة:

هل يجوز للمشتري من بيت التمويل الكويتي عن طريق المرابحة أن يتفق مع البائع الأصلي للبضاعة (للمصدر) على إرجاع البضاعة إليه في حالة عدم بيعها كلها أو جزء منها وتبديلها بنوعية أخرى أو الحصول على قيمتها نقدًا، وذلك مع علم بيت التمويل الكويتي بذلك؟

الرأي الشرعي:

إن الاتفاق بين البائع الأصلي والمشتري من بيت التمويل الكويتي بالمرابحة على

إعادة البضاعة التي لم تبع أو تبديلها أو أخذ ثمنها نقدًا لا يتفق والقواعد الشرعية؛ لعدم وجود علاقة تعاقدية بين المصدر والمشتري من بيت التمويل، بل الذي يتحمل تبعة الرد أو الكساد إنما هو المشتري الأول ببيت التمويل الكويتي.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٠٤).

***

١٥- الوعد بتخفيض سعر البضاعة المباعة

المسألة:

الموضوع: شراء سيارات بسعر ثم إعلان الوكالة عن سعر أقل.

التوضيح: ستقوم الوكالات بحملة تسويقية على سياراتها خلال فترة شهرين وخلال هذه المدة سيشتري بيت التمويل كمية من السيارات، لكسب هذه الحملة التسويقية وبيع مزيد من هذه السيارات، ولكن أعلمتنا الوكالة أنها سوف تقوم بعد شهرين بتخفيض السعر، بحيث يكون أقل من السعر الذي اشترى به بيت التمويل علمًا بأنه متوقع أن يكون هناك بعض السيارات في أرصدة (بيتك) لن تباع، فهل يحق لبيت التمويل الكويتي:

أولًا: أخذ شرط على الوكالة بتخفيض السعر المبيع لنا به في حالة إعلان الوكالة عن سعر جديد.

ثانيًا: إذا تعهدت الوكالة من نفسها بإعطائنا كتابًا بتخفيض سعر السيارات التي لم تبع لتاريخه بما يعادل قيمة التخفيض الجديد وألزمت نفسها بذلك.

ثالثًا: إذا وعدتنا الوكالة وعدًا كلاميًا - وهذا قابل للتغيير - مثل تغيير المدير الذي وعد أو تغيير ظروف معينة.

نرجو توضيح الأمر الشرعي، وأيهما نأخذ به.

الرأي الشرعي:

لا مانع شرعًا من شراء سيارات أو غيرها من الوكالة أو المصدر بسعر معين محدد، مع إجراء مواعدة منفصلة عن عقد الشراء أو بين بنوده، لكن بصيغة الوعد مضمونة وعد البائع بالحط من الثمن للسيارات أو البضائع غير المبيعة إذا باع بثمن مخفض عن الثمن

الذي تم به البيع بينه وبين بيت التمويل الكويتي، ويكون هذا من قبيل الوعد المعلق بهبة وهي الجزء الذي يتم حطه من الثمن.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٥٤).

❊ ❊ ❊

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الخامس

(الوعد بالبيع والشراء)

جاء في الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٢٩٢٨) ما يلي:

« أما الوعد فلا يلزم الوفاء به قضاءً، بل الوفاء به مندوبه مطلوب ديانةً ومن مكارم الأخلاق فلو وعد شخص غيره ببيع أو قرض أو هبة مثلًا لا يجبر على الوفاء بوعده بقوة القضاء بل يندب له تنفيذه ديانة لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾ [الصف: ٢، ٣] وقال النبي ﷺ فيما رواه الشيخان والترمذي والنسائي عن أبي هريرة قال النبي صلى اللّه عليه وآله وسلم: « **آية المنافق ثلاث؛ إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان** »[1] هذا هو السائد عند الفقهاء، لكن توجد آراء قد تكون مخالفة للرأي السائد وقد تكون مطلقة أحيانًا تجعل الوعد قضاءً في بعض الحالات، فقد جاء في تهذيب التهذيب (٥/ ٢٥٠): « قال ابن شبرمة: يلزم الواعد ويجبر على الوفاء بوعده قضاءً »، وقال الحنفية: « يلزم الوعد إذا صدر معلقًا على شرط منعًا لتعزير الموعود »، وعبروا عن ذلك لقاعدة فقهية « المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة » (م٨٣ المجلة).

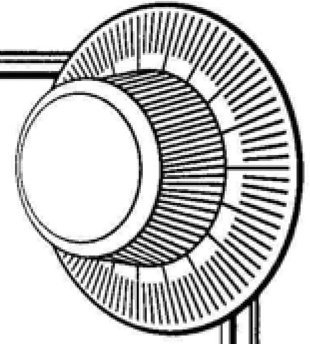
وقال ابن نجيم: « لا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقًا مثل أن يقول الشخص لآخر إذا لم يعطِ فلان ثمن المبيع فأنا أعطيه لك فيلزمه إعطاؤه حينئذٍ لأن الوعد اكتسى صفة الالتزام والتعهد ».

وفي فروق القرافي، قال المالكية: « يلزم الواعد بوعده قضاءً إن أدخل الموعود في سبب أو وعده مقرونًا بذكر السبب، كما قال أصبغ من فقهائهم لتأكد العزم على الدفع حينئذٍ، مثال الحالة الأولى: أنه يقول لآخر: اهدم دارك وأنا أقرضك ما تبني به

(١) سنن الترمذي (٥/ ١٩) برقم (٢٦٣١).

الدار. أو اخرج إلى الحج وأنا أقرضك، أو اشترِ سلعة، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، ففعل الموعود ذلك فيجب عليه الإقراض؛ لأنه أدخل الموعود في الالتزام، ومثال الحالة الثانية عند أصبغ أن يقول شخص لآخر: تزوج أو اشترِ وأنا أقرضك فيلزمه الوفاء بوعده، ولو لم يباشر الموعود فعل الزواج أو الشراء، أي سواء تزوج الموعود أو اشترى أم لا يلزم الواعد بما وعد دفعًا للضرر الحاصل للموعود من تغرير الواعد فإن وعده بدون ذكر السبب كأن يقول شخص لآخر: سلفني كذا فيقول المخاطب: نعم لا يلزمه الوعد »، والقوانين الوضعية المدنية تتفق مع رأي ابن شبرمة وبعض المالكية على أن الوعد بعقد أو بعمل ملزم قانونًا ».

***



الفصل السادس

ملكية المبيع وحيازته وما يترتب عليها من أحكام ومدى تدخل ولي الأمر في حقوق الملكية نظرًا للمصلحة العامة

١- إعطاء سعر لبضاعة غير مملوكة

المسألة:

هل يجوز للشخص - أصيلًا أم وكيلًا - أن يعطي سعرًا لبضاعة لم يتملكها بعد؟

الرأي الشرعي:

يجوز إعطاء سعر لبضاعة غير مملوكة وذلك على سبيل المساومة، أما إجراء العقد عليها فلا يجوز إلا بعد تملكها باستثناء عقد السلم بشروطه.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٠٤).

❊ ❊ ❊

٢- بيع ما ليس عند البائع

المسألة:

ما الفتوى في ما تطلبه بعض الجهات من الشركات والبنوك من شراء بضاعة لا تملكها فتقوم بالاتصال بالأسواق وتشتري منها البضاعة وتبيعها للجهات الطالبة؟

الرأي الشرعي:

إن هذا جائز إن لم تكن تلك السلع طعامًا؛ لأن النهي عن بيع ما لم يقبض منصب على الطعام.

المصدر: مجموعة دلة البركة - كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد - إدارة التطوير والبحوث - مجموعة دلة البركة - السعودية - الفتوى (١٤).

❊ ❊ ❊

٣- بيع البضاعة قبل حيازتها

المسألة:

رجل يقدم طلبًا للوعد بالشراء من بيت التمويل الكويتي ثم يقوم البيت بشراء البضاعة المطلوبة من البائع، ويبيعها للواعد بالشراء قبل القبض، ويأمر المشتري بقبض البضاعة من البائع الأول فالسؤال هنا: لو هلكت البضاعة بعد شراء بيت التمويل وهي في حوزة البائع يكون الهلاك على البائع ولو هلكت بعد بيع البيت البضاعة للواعد بالشراء وبعد قبض المشتري الثاني لها يكون الهلاك على المشتري الثاني، فهنا ما الضمان الذي على بيت التمويل الكويتي؟ أم يكون هذا ربح ما لم يضمن؟ أفيدونا أثابكم اللّه.

الرأي الشرعي:

أجابت الهيئة بأن البضاعة دخلت في ملك بيت التمويل الكويتي بمجرد عقد الشراء الذي أبرمه مع البائع الأول، على أن تكون سالمة من العيوب وحسب المواصفات المتفق عليها، ويجوز بيع ما لم يقبض ما لم يكن طعامًا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٩٢).

❊ ❊ ❊

٤- بيع بضاعة قبل القبض

المسألة:

ما الفتوى فيما تطلبه بعض الجهات من الشركات والبنوك من شراء بضاعة لا تملكها فتقوم بالاتصال بالأسواق وتشتري منها البضاعة وتبيعها للجهات الطالبة؟

الرأي الشرعي:

إن هذا جائز إن لم تكن تلك السلع طعامًا؛ لأن النهي عن بيع ما لم يقبض منصب على الطعام.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة. (٥ - ٩ شعبان ١٤١٠هـ/ ٤ - ٦ أكتوبر ١٩٩٠م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٦/ ١٥).

❊ ❊ ❊

٥- شراء السلعة من غير مالكها

المسألة:

تقوم بعض الشركات والمؤسسات التجارية بالبيع علينا سيارات، ويتبين لنا فيما بعد أنها ليست المالكة، وإنما تعود ملكيتها إلى إفراد يوكلون هذه الشركات ببيعها لصالحهم (برسم البيع).

ما هو الحكم الشرعي في مثل هذه الحالات مع التكرم بتوضيح الآتي:

هل يجب علينا الشراء من الأفراد المالكة للسيارات أم الشركات الموكلة؟

هل علينا دفع قيمة السيارات إلى الأفراد أم إلى الشركات الموكلة؟

الرأي الشرعي:

لا مانع من شراء السيارات مباشرة من الأفراد المالكين لها أو من الشركات والمكاتب التي وكلها المالكون ببيع سياراتهم سواء كان التوكيل كتابيًا أو شفويًا، ويكتفى بالنسبة للمشتري بقرينة الحال، وهو وجود هذه السيارات في عهدة الشركات أو المكاتب.

وفى جميع الأحوال لا بد من التأكد من أن بيع هذه السيارات ليس بطريق العينة أو التحايل بالبيع الصوري للحصول على تمويل. وكذلك يجب التأكد من عدم وجود مديونية بسبب هذه السيارات أو رهن عليها.

وتدفع قيمة السيارات إلى الأفراد إلا إذا كانت الشركة وكيلة بالبيع والقبض فيدفع للشركة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٦٢).

* * *

٦- بيع البضاعة قبل تملكها

المسألة:

هل يجوز توقيع عقد بيع مع جهة حكومية بعد ترسية المناقصة، مع العلم بعدم امتلاك البضاعة المطلوبة، ولكن هناك وعد بالشراء من المصدر أو المنتج باستيرادها وملكها ومن ثم تسليمها؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز توقيع عقد بيع البضاعة مملوكة للبائع حين العقد ولم تدخلها الصناعة إلا في حالة السلم (وهو بيع مواد موصوفة في الذمة مع تعجيل جميع الثمن) أما إذا كانت البضاعة قد دخلها التصنيع فإنه يجوز بيعها ولو لم تكن مملوكة للبائع، ويستوي أن تكون البضاعة تم تصنيعها من البائع أو غيره كما لو اشتراها جاهزة مصنعة وباعها لمن تعاقد معه قبل ذلك الصفة، وتكون هذه المعاملة من قبيل الاستصناع. وفي حالة عدم دخول تصنيع على البضاعة يمكن شراؤها من المنتج أو المصدر مع شرط الخيار (حق الفسخ خلال مدة معلومة، وعند رسو المناقصة على البائع يسقط حقه في الخيار فتكون البضاعة في ملكه) ويوقع عقد البيع مع الجهة التي يتعامل معها.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٦١).

***

٧- التصرف في السلعة قبل قبضها[١]

المسألة:

إذا قام بيت التمويل الكويتي أو وكيله بشراء سلع باسم بيت التمويل الكويتي ثم باعها للغير فهل يشترط حصول القبض أو المعاينة من بيت التمويل الكويتي أو من وكيله قبل التصرف بالسلع؟

علمًا بأن هذه السلع موجودة في مخازن عمومية، ومؤجرة لأصحاب البضائع، وتحفظ بسجلات وتمنح شهادات تخزين لأصحابها. وهذه الشهادات معترف بها عالميًّا ويجري العرف بالاكتفاء باستلام هذه الشهادات عندما تجيز للمشتري باستلام البضاعة تظهر الشهادات للمالك الجديد ويمكن من استلام البضاعة ونقلها إلى أي مكان يشاء.

الرأي الشرعي:

إذا كانت هذه السلع من قبيل الطعام فلا بد من حيازتها الفعلية قبل التصرف وهذا أمر مجمع عليه، أما إذا كانت هذه السلع ليست من قبيل الطعام فالإمام مالك لا يشترط قبضها قبل التصرف ولكن يكتفى بالتملك.

(١) انظر: البدائع (٥/ ٢٤٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٥).

وترى الهيئة الأخذ برأي الإمام مالك تيسيرًا على الناس، وبعد النظر والتدقيق في شهادات المخازن العمومية المعتمدة عالميًّا والموثقة من قبل الجهات المختصة. ترى الهيئة أن وجود السلع في تلك المخازن ومنح الشهادات بها تعتبر حيازة وإن إظهار الشهادة للمالك الجديد هو بمثابة القبض، وتقع تبعة الهلاك على من ظهرت له هذه الشهادة أخيرًا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٥٦).

***

٨- كيفية القبض والاستلام لبضاعة في منطقة ليس فيها مستودعات للشركة

المسألة:

استفسار حول بيع شركة ما لبضائع في مناطق لا توجد لديها مستودعات للشركة وكيفية قبضها وتسلمها.

الرأي الشرعي:

ما تبيعه الشركة لعملائها إما أن يكون مملوكًا لها موجودًا في مستودعاتها تبيعه متاجرة بالطرق التي تسير عليها، والمجازة لها، وإما أن تكون البضاعة التي طلبها العميل غير موجودة لدى الشركة عند طلب العميل، فتكتفي الشركة بقيام العميل بالتوقيع على طلب الشراء المجاز، ومن ثم تقوم الشركة بشراء ما طلبه العميل، وتبعث مندوبها ليقوم بتسلمه، ووضع علامة عليه تميزه عن غيره من جنسه، وبأنه مبيع للشركة، وبعد استلام الشركة للبضاعة مع ما يثبت تملكها من وثائق تقوم بتوقيع العقد مع العميل، ومن ثم توصل البضاعة بسياراتها أو بسيارات مستأجرة على حسابها، وعلى عهدتها إلى محل عميلها المشتري، وعلى أنه من المستحسن أن تقوم الشركة باستعمال المستودعات التابعة لها.

ويتعلق السؤال بحكم تخصيص المورد حيزًا محددًا في مستودعاته لتوضع فيه مشتريات الشركة من هذا المورد حتى يتم إنهاء إجراءات بيعها، وتسليمها إلى العملاء سواء على سيارات يملكها المورد، ويتبرع بنقل هذه البضائع، أو يؤجرها للشركة. لنقل ما يشتريه العملاء إلى منازلهم، والأماكن التي يختارونها لتسلم بضاعتهم.

والمعاملة في هذه الحدود المذكورة لا بأس بها، ويعد نقل السلعة إلى الحيز المخصص للشركة تسليمًا لها سواء كان تخصيص هذا الحيز بأجر أو بغير أجر، ويجوز الاتفاق بين الشركة، والمورد على قيام المورد بنقل البضائع التي باعتها الشركة لعملائها إلى منازلهم بأجر، أو بغير أجر، وأنه إذا كان ذلك بغير أجر كان من قبيل التبرع الذي لا يلزم المورد، أما إن كان الاتفاق على جعل ذلك بأجر فهو إجارة تلزم الطرفين.

المصدر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي - فتاوى المعهد العالمي للفكر الإسلامي القاهرة.

* * *

٩- بيع وثيقة التأمين من لا يملكها

المسألة:

تتقدم لنا شركات التأمين بخصم كبير عما نتعامل به مع الأفراد والشركات الصغيرة، ونظرًا لأننا نأخذ التأمين بحدود ٢٠٠ د.ك.

فهل يجوز لنا أن نبيعه بمبلغ ٢٥٠ د.ك للعميل ونقوم بتقسيطه لمدة سنة بدون زيادة عن ٢٥٠ د.ك علمًا أن شركات التأمين تعطيه للأفراد بمبلغ ٤٠٠ د.ك؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يبيع وثيقة التأمين للعميل بمبلغ ٢٥٠ د.ك لعدم ملكيته لها. ولكن يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يتقاضى أجرًا من العميل متفقًا عليه ومحددًا لقاء وكالته عن العميل، وينبغي إعلام العميل بذلك، كما يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يتقاضى من شركة التأمين مبلغًا محددًا معلومًا لقاء كل وثيقة على حدة بصفته عاملاً لشركة التأمين.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٩٧).

* * *

١٠- شراء البضاعة وإبقائها لدى البائع وضمانها على المشتري

المسألة:

ما هو الحكم الشرعي في صورة البيع التالية:

- شراء البضائع نقدًا وتخزينها في مخازن بيت التمويل الكويتي وحيازتها ولبيع تلك البضائع يتم الآتي:

- الاتفاق على بيع هذه البضائع، مع إعطاء المشتري خيارًا بشرائها خلال فترة ٦ شهور؟

وهل يختلف إذا اتفق على إعطاء خيارا للمشتري في تاريخ بعد ٦ شهور مثلًا؟

الرأي الشرعي:

يجوز الاتفاق على بيع البضاعة وتسليم الصك للمشتري الذي يخوله بتسلم البضاعة، بحيث إذا هلكت تهلك على ضمان المشتري، ولا يختلف الحكم إذا اتفق الطرفان على مدة الخيار مهما طالت، على أن تكون محددة؛ كما هو مذهب الإمام أحمد وآخرين.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٨٦).

* * *

١١- الحيازة في البيع[1]

المسألة:

ما حكم الشرع في مسألة الحيازة؟

الرأي الشرعي:

استمعت الهيئة إلى وجهة نظر الحاضر عن الشركة، والتي تتلخص في أنه - وبصفته مقاولًا لأعمال التكييف - ملتزم بموجب العقد المبرم معه بتوريد وتركيب وصيانة التكييف في العقار الذي يقوم ببيت التمويل الكويتي بإنشائه، وأنه لذلك وحسب الاتفاق وَرَّدَ عددًا من مكائن ومعدات التكييف وتم تشوينها في موقع العمل الذي يخص بيت التمويل الكويتي، وحدث العدوان العراقي الأمر الذي أدى إلى فقدان هذه المعدات، وأنه لذلك يطالب بقيمتها باعتبار أن هذه المعدات في حيازة بيت التمويل الكويتي.

وكانت الهيئة قد استمعت قبل ذلك إلى وجهة نظر مساعد المدير العام للقطاع العقاري الذي أوضح أن التزام مقاول أعمال التكييف هو التزام شامل متكامل، ينصب على أن يورد ويركب ويصون أعمال التكييف للمدة المتفق عليها في العقد، وأن الدفعات

---

(١) البدائع (٥/ ٢٥١).

التي تسلم له إنما هي دفعات على الحساب، وليس دفعات عن أعمال أنجزت، بمعنى أن المقاول إذا وَرَّدَ ولم يركب فلا يعتبر قد نفذ العمل المطلوب منه.

كما أوضح الحاضر عن بيت التمويل الكويتي أن أية معدات تشون في الموقع لأي مقاول لا تكون مسلمة أو مقبولة أو معترفًا بها من قبل بيت التمويل الكويتي، إلا بعد الكشف عليها من قبل المهندس المشرف وتزويدنا بشهادة منه بأن المواد مطابقة للشروط والمواصفات.

وهو أمر لم يحصل؛ ولذلك لا تكون هذه المعدات في حيازتنا ما لم نوقع على تسلمها وقبولها، مع العلم بأن الشركة قد استعادت جزءًا من هذه المعدات بعد حصول العدوان باعتبارها مالكة لها.

وقد سألت الهيئة الحاضر عن الشركة، هل تم تسليم البضاعة للمهندس المشرف أو لأي مهندس ببيت التمويل الكويتي أو تابعيه؟

فرد الحاضر عن الشركة بأننا أنزلنا البضاعة في موقع العمل، ولكن لم نسلمها لأي حاضر من تابعي بيت التمويل الكويتي.

وبناءً على هذا الاستعراض فقد رأت الهيئة أنه لما كانت الحيازة تعني القبض والانتفاع الذي يستند إلى معاينة للشيء المقبوض ومعرفته والقبول به.

ولما كانت الشركة الموردة لم تثبت أنها سلمت لأي من تابعي بيت التمويل الكويتي المعدات المفقودة، وإنما شونتها في مواقع للعمل مع معدات المقاولين الآخرين، ولم تتقدم بكتاب صرف الدفعة المستحقة عنها، كما أن هذه المعدات لم يُعلمْ هل كانت ذات المعدات المطلوبة أم لا؟ لأنه لم يتم فحصها أو معاينتها أو تركيبها.

لذلك ترى الهيئة ووفقًا لما سبق تصويره من الحاضرين، أن هذه المعدات لم تدخل في حيازة بيت التمويل الكويتي، وأنها بقيت في حيازة الشركة الموردة؛ لأنها تظل مسئولة عن المعدات إلى حين فحصها وقبولها، بل إنها تظل مسئولة إلى حين تركيبها وتشغيلها وفقًا لما هو متفق عليه في العقد، والله أعلم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي- الكويت - فتوى رقم (٥٦٤).

***

١٢- بيع البضاعة المشحونة بحرًا وهي على ظهر الباخرة

المسألة:

هل يجوز بيع البضاعة المشحونة بحرًا وهي على ظهر الباخرة، باعتبار أن وكيل الشحن العام قد تسلم البضاعة من المصدر نيابةً عنا؟

الرأي الشرعي:

ترى الهيئة أن ذلك جائز شرعًا، باعتبار وكيل الشحن العام قد تسلم البضاعة عينًا كما هي مدونة في وثيقة الشحن المرسلة لبيت التمويل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٥٤).

* * *

١٣- الاتفاق على شراء سلعة على أن يتم الدفع والتسليم في وقت آجل

المسألة:

بيع السلعة قبل امتلاكها (علمًا بأن امتلاكها ممكن في أي وقت) بيعًا أجلًا أي الاتفاق على بيع السلعة بسعر معلوم اليوم، على أن يتم الدفع، والتسليم في وقت آجل.

الرأي الشرعي:

هذا البيع غير صحيح ومحرم شرعًا؛ حيث إنها لا تنسجم مع أهداف البنك الإسلامي، والقواعد الشرعية استنادًا للحديث الشريف: « **لا بيع إلا في ملك** ».

المصدر: بنك البحرين الإسلامي - فتاوى الهيئة الشرعية لبنك البحرين الإسلامي - البحرين.

* * *

١٤- عمليات الشطب من الدفتر (Book out)

المسألة:

ما رأي الفقه الإسلامي في عمليات الشطب من الدفتر (Book out) وهي البيوع التي يتم فيها بيع وشراء كميات مختلفة من سلعة معينة دون تملك أو تقابض، ثم يصار إلى التسوية عن طريق المقاصة حيث يكتفي المتعامل بدفع، أو قبض فرق السعر؟

الرأي الشرعي:

بعد مناقشة مستفيضة رأينا أنها بيع على ورق قائم على المجازفة، وهو تصرف غير جائز.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي المدينة المنورة. (٥ - ٩ شعبان ١٤١٠هـ/ ٤ - ٦ أكتوبر ١٩٩٠م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٦/ ٢٥).

* * *

١٥- تعاقب التعاقدات على البضائع وهي على الباخرة في عرض البحر

المسألة:

هل يجوز أن أشتري بضائع موجودة مثلًا على باخرة بالبحر مع شهادة من الناقل؟

وهل يجوز بيعها وهي في نفس الحالة باعتبار الناقل هو الوكيل؟ ثم بعد أن بعت البضائع، هل يشتري العميل البضائع كما هي مثل ما اشتريتها أم أكون أنا المسئول؟ خصوصًا إذا قبل شراءها بالبحر كما هي بسعر محدد، ويكون السعر أعلى من ذلك إذا أراد شراءها بالمخازن حيث يراها وذلك لأخذه المخاطر.

توضيح: هل يجوز لي أن أشتري البضاعة على الباخرة بدون فحص بعشرة دنانير، أو أخذها بعد الفحص من مخازنهم بـ (١٢) دينارًا؟ وهل يجوز لي أن أبيعها على شخص آخر؟

الرأي الشرعي:

هذه المعاملة جائزة؛ لأن فيها إبراء من كل مشترٍ لبائعه عن العيوب، واشتراط القبض قبل البيع فيه خلاف، ويُجوزه الإمام مالك إلا في المطعومات، والأخذ بمذهب مالك فيه تيسير على الناس، لا سيما في البضائع ذات الحجم الكبير، التي يتعسر قبضها ثم نقلها مرة بعد أخرى إلى المشترين الجدد، مع أنها من النادر تعرضها للمخاطر. لكن لا بد من سبق الملك، وتحديد مراحل انتقاله، للفصل بين ضمان البائع وضمان المشتري، على أن الأفضل للخروج من الخلاف عدم الإقدام على بيع البضاعة قبل قبض المالك الأول لها سواء أكانت من المطعومات أم غيرها، علمًا بأن قبض الوكيل بمثابة قبض الأصيل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٦٦).

١٦- جعل البضاعة المشتراة في حيازة البائع وتوكيله في البيع للغير واشتراط التحصيل

المسألة:

ما حكم شراء بعض السلع نقدًا من عدد من الشركات التجارية.. وإبقاء البضاعة المشتراة في حيازة البائع، ومن ثم توكيله في بيعها إلى الغير، بحيث يستعمل هذا البائع اسمه وأوراقه في عمليات البيع إلى الغير.. ومن ضمن شروط التعاقد أن يضمن هذا البائع تحصيل ثمن المبيع خلال مدة محددة.. بحيث يلتزم بتوريده للإدارة خلال المدة المحددة، فهل هذه الإجراءات والشروط شرعية؟

الرأي الشرعي:

هذه المعاملة غامضة حيث يلتبس فيها الضمان، من حيث تحديد من يترتب عليه الأطراف المختلفة؛ لأنه ليست هناك حيازة، بحيث يبدأ بعدها ضمان المشتري، ثم يتلوه التوكيل فضلًا عن أن التوكيل اشترطت فيه شروط تحدث شبهة من حيث إن البيع باسم وأوراق الوكيل وكذا كفالته؛ ولذا يصبح بيت التمويل الكويتي عبارة عن ممول؛ لأنه لا يتحمل الضمان والخراج بالضمان، فالهيئة ترى عدم الدخول في هذه المعاملة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٩٣).

* * *

١٧- بيع بضاعة مستوردة ومواصفاتها معروفة وهي في عرض البحر

المسألة:

هل يجوز شراء بضاعة مستوردة ومواصفاتها معروفة وهي في عرض البحر، ثم بيعها لأحد التجار؟

وهل الإجازة شاملة لجميع أنواع السلع والبضائع أم محصورة في بعض السلع؟ علمًا بأنه عرفًا تتم هذه الصفقات بين التجار؟

الرأي الشرعي:

الحمد للَّه والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فأخذًا بالمذاهب القائلة بجواز بيع العين قبل استلامها - إن لم تكن طعامًا -

وتيسيرًا على الناس، وعملاً بالعرف لا بأس بمثل هذه المعاملة متى كان الوصف نافيًا للغرر، « ولكن الهيئة تنصح بعدم إجراء مثل هذه الصفقات إلا في حالات ضيقة جدًا حتى لا تباع العين مرارًا على الورق ويتحمل المستهلك الأرباح التي أضافها المتعاملون قبله » والله ﷻ أعلم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٦).

* * *

١٨- استلام البضاعة من البائع الأول وحيازتها قبل بيعها

المسألة:

تقدم إلينا أحد العملاء لشراء مواد بناء من عدة مصادر داخل الكويت، بمبلغ قدره ستة آلاف دينار وتم شراء البضاعة وبيعها إلى العميل، وأعطيناه إذن تسليم البضاعة، ولكن عند الاستلام من أحد المصادر فوجئ بعدم وجود البضاعة وهي بمبلغ أربعمائة وخمسين دينارًا، وعندها أحضر العميل عرض سعر من مصدر آخر لنفس البضاعة ولكن بسعر خمسمائة وعشرين دينارًا لا غير، هل يجوز دفع فرق المبلغ إلينا ٧٠ د.ك؟

هل يجوز إرجاع المبلغ ٤٥٠ د.ك كاملًا والتزامه بالمبلغ الجديد في عملية مرابحة أخرى؟

الرأي الشرعي:

كان الواجب أن يتسلم البضاعة من البائع الأول وحيازتها قبل بيعها، وبما أنكم بعتموها قبل أن تحوزوها فهذا خطأ يجب ألا يتكرر، والبائع مسئول عن تسليم البضاعة لكم وتسلمونها بدوركم للمشتري أما العرض الأخير فهذا عرض مستقل، يجب ألا تكون له علاقة ولا صلة في البيع.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (١٨٩).

* * *

١٩- حيازة السلع حيازة فعلية قبل التصرف إذا كانت من قبيل الطعام

المسألة:

إذا قام بيت التمويل الكويتي أو وكيله بشراء سلع باسم بيت التمويل الكويتي ثم باعها للغير فهل يشترط حصول القبض أو المعاينة من بيت التمويل الكويتي أو من وكيله قبل التصرف بالسلع علمًا بأن هذه السلع موجودة في مخازن عمومية ومؤجرة لأصحاب البضائع وتحفظ بسجلات وتمنح شهادات تخزين لأصحابها وهذه الشهادات معترف بها عالميًّا ويجرى العرف بالاكتفاء باستلام هذه الشهادات عندما يجيز للمشتري استلام البضاعة تظهر الشهادات للمالك الجديد ويمكن من استلام البضاعة ونقلها إلى أي مكان يشاء؟

الرأي الشرعي:

إذا كانت هذه السلع من قبيل الطعام فلا بد من حيازتها الفعلية قبل التصرف وهذا أمر مجمع عليه أما إذا كانت هذه السلع ليست من قبيل الطعام فالإمام مالك لا يشترط قبضها قبل التصرف ولكن يكتفي بالتملك وترى الهيئة الأخذ برأي الإمام مالك تيسيرًا على الناس وبعد النظر والتدقيق في شهادات المخازن العمومية المعتمدة عالميًّا والموثقة من قبل الجهات المختصة ترى الهيئة أن وجود السلع في تلك المخازن ومنح الشهادات بها تعتبر حيازة وأن تظهير الشهادة للمالك الجديد هو بمثابة القبض وتقع تبعة الهلاك على من ظهرت له هذه الشهادة أخيرًا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٤٣).

***

٢٠- بيع المنقول قبل قبضه[1]

المسألة:

نرجو إبداء الرأي الشرعي في المعاملة التالية:

درج بنك فيصل الإسلامي في تعامله مع عملائه - حين استيراد سلعة ما من الخارج - أن يطلب من العميل دفع حصة بالنقد الأجنبي قد تصل (٤٠٪) أو (٥٠٪) من القيمة، على أن يسدد البنك باقي القيمة من ودائعه بالنقد الأجنبي، وحين وصول أوراق الشحن

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٥).

يعرض العميل على بنك فيصل الإسلامي شراء حصته، ويحدد له ربحًا يعادل (١٥٪) من قيمة ما دفعه البنك، وتشكل مثل هذه المشاركة أكثر من (٨٠٪) من معاملاته علمًا بأن هذا البيع يتم قبل وصول البضاعة التي ربما لم تكن وصلت الميناء إن لم يكن ذلك جائزًا شرعًا فما هو البديل؟

الرأي الشرعي:

يتلخص الاستفسار في الحقائق التالية التي تدور عليها الإجابة:

أولًا: أن البنك والعميل شريكان في السلع المستوردة التي طلبت من المستورد بناءً على أوصاف معينة ومن صنع معين.

ثانيًا: تمت الصفقة وشحن البائع السلع ووصلت أوراق الشحن إلى الشريكين.

ثالثًا: قبل وصول البضائع واستلامها عرض الشريك على البنك شراء حصته من البضائع بربح محدد متفق عليه والسؤال المطلوب الإجابة عليه هو:

هل يجوز للبنك أن يبيع حصته في الشركة قبل وصول البضائع؟

اختلف الفقهاء في صحة هذا البيع؛ لأنه يدخل في بيع المنقول قبل قبضه، ولا يجيزه معظم الفقهاء - ما عدا المالكية -، ويبني الحنفية عدم صحة البيع أو التصرف في المنقول قبل قبضه على احتمال تلف المبيع أو هلاكه قبل قبضه، ويضعون قاعدة عامة، ويقررون فيها أن كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض لا يجوز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والأجرة في الإجارة، أما ما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر إذا كان عينًا وبدل الخلع (ابن عابدين)[١].

وقد أخذت مجلة الأحكام بهذا في المادة (٢٥٣)، حيث نصت على أنه (لا يجوز للمشتري أن يبيع المبيع قبل قبضه إلا إذا كان عقارًا) ويمنع الشافعي صحة هذا البيع أيضًا لا في المنقول فحسب بل في العقار أيضًا وإن أذن البائع وقبض الثمن[٢].

ويستدلون في ذلك بقول رسول الله ﷺ لحكيم بن حزام: « **لا تبيعن شيئًا حتى تقبضه** »[٣]

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٥/ ١٤٨).

(٢) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (١/ ٢٠١)، مادة (٢٠٥).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣١٣) برقم (١٠٤٦٦).

وبما رواه زيد بن ثابت أن الرسول ﷺ نهى أن تباع سلعة حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[١].

ويعللون المنع بضعف الملك قبل القبض، بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله، وهذا أدعى إلى الاستقرار في التعامل أما عند المالكية فيقررون بيع جميع الأشياء قبل قبضها ما عدا الطعام.

ويقول الحطاب في شرحه على مختصر العلامة خليل عند قول المختصر: «وجاز البيع قبل القبض إلا مطلقًا كطعام المعاوضة». يقول الشارح: «يعني أن من ملك شيئًا بوجه من الوجوه فإنه يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه إلا الطعام سواء أكان ربويًا أم ربوي المأخوذ بمعاوضة»[٢].

وقد صاغت لجنة تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب مالك هذا المعنى في المادة (٥٩) ونصها:

« يجوز لمن ملك شيئًا بشراء أو غيره أن يبيعه قبل قبضه ممن كان يملكه إلا أن يكون طعام المعاوضة فلا يجوز لمن اشتراه على الكيل أن يبيعه قبل قبضه بالكيل فإن اشتراه جزافًا جاز له بيعه قبل قبضه »[٣].

والأصل في منع بيع الطعام قبل قبضه ما ورد من أن رسول اللّه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان؛ صاع البائع وصاع المشتري[٤]. وبهذا أخذ أبو حنيفة ومالك وأحمد.

واستنادًا إلى ما يقوله السادة المالكية فيجوز للبنك أن يبيع حصته في البضائع إلى شريكه قبل وصول البضائع وقبضها على الوصف الذي اشترك الشريكان في تحديده حين شراء البضائع من المستورد ولا يتوقف الجواز على وصول بوليصة الشحن أو تظهيرها؛ لأن ما تتضمنه من بيانات يثبت وصف البضائع المشحونة ويبين مدى مطابقتها للوصف المطلوب في البضائع لتحديد مسئولية المستورد في المقام الأول.

---

(١) سنن أبي داود، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٩٩).

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٤/ ٤٨٢) .

(٣) ينظر: مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب مالك. إشراف: مجمع البحوث الإسلامية (١٩٧٢م)، (ص ١١٣).

(٤) سنن ابن ماجه، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الطعام قبل أن يقبض، برقم (٢٢٢٨).

ونرى أن يتم بيع الحصة على البراءة من كل العيوب، وبذلك لا يكون البنك مسئولًا عن أي عيب يحدث في البضائع المستوردة وذلك وفقًا لما يقوله المالكية والحنفية، ولا غبن على الشريك الذي اشترى حصة البنك على البراءة من العيوب؛ لأنه يملك حق الرجوع على المستورد بوصفه شريكًا في الصفقة، وفي طلب التعويض عن كل عيب ظهر في وصف البضائع أو صنعها بعد وصولها، ويستطيع أن يطالب بالتعويض بالأصالة وبالوكالة عن البنك، أما في حالة تلف البضائع بالغرق أو الحريق وهي الحالة التي حدت بالفقهاء - عدا المالكية - في منع جواز البيع، فإننا نرى أن تبقى الشركة قائمة بين الطرفين في تحمل ما ينجم من التلف والهلاك من أضرار.

المصدر: البنك الإسلامي السوداني - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني - فتوى رقم (٥).

***

٢١- توقيع عقد بيع على عين غير مملوكة

المسألة:

هل من الممكن توقيع عقد بيع يكون الطرف الآخر فيه بالخيار للشراء خلال مدة معينة، بدون أن أملك البضاعة على أن أشتريها في حاله تأكيد الطرف الآخر رغبته في الشراء؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز شرعًا توقيع عقد بيع على عين غير مملوكة للبائع، ولو كان في العقد شرط الخيار؛ لأن العقد غير مشروع فلا أثر لوجود الخيار.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى رقم (١٢٦).

***

٢٢- شراء الأشياء المسروقة

المسألة:

ما حكم شراء وبيع الأشياء المسروقة؟

الرأي الشرعي:

الحمد للّه والصلاة والسلام على رسوله، وبعد:

إذا تيقن المشتري أن البضاعة المعروضة للبيع مسروقة، فإنه لا يجوز له أن يشتريها؛ لأن هذا البائع لا يملكها بل هي مغصوبة. ومن أركان البيع عند الفقهاء، أن يكون المباع مملوكًا للبائع، وهذا ما لا يتحقق في البضاعة المسروقة فيكون بيعًا باطلاً لا أساس له من الصحة، فالبيع فاسد ويأثم كل من يشتري سلعة يعلم أنها مسروقة، فإن اشتراها فإنه يضمنها فإن فسدت عنده فعليه ضمانها، فإن كانت مثلية يلزمه مثلها، وإن كانت ذات قيمة تلزمه القيمة.

الأدلة: قال رسول اللّه ﷺ: « **لا تبع ما ليس عندك** »[1]، وفيه إشارة إلى فساد كل عقد بيع شيء لا يملكه البائع.

ويقول ﷺ: « **إن الحلال بيِّن وإن الحرام بيِّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه...** »[2] رواه مسلم. أما إذا لم يتأكد من ذلك فشراؤه صحيح ولا شيء عليه. واللّه تعالى أعلى وأعلم.

المصدر: أ.د.محمود عكام.

* * *

٢٣- تصرف الزوجة بمالها دون إذن الزوج

المسألة:

حضر إلى اللجنة السائل، وقدم الاستفتاء الآتي:

زوجتي عندها ذهب وقد وضعته عند أمها لكي تحفظه ولكن دون إذني ودون أن تراجعني في ذلك وقد تصرفت والدتها في الذهب وباعته وحسب ما سمعنا، فهل لي حق في المطالبة به؟ وهل يحق للزوجة أن تتصرف في الذهب بدون إذن زوجها، علمًا بأن الذهب ملكها؟ أرجو إفتائي ولكم الشكر.

الرأي الشرعي:

بأن للزوجة أن تتصرف في ملكها دون إذن زوجها والأولى لها أن تخبر زوجها مراعاة لما بين الزوجين من المودة والرحمة والصلة الوثيقة. واللّه أعلم.

(١) سنن الترمذي (٣/ ٥٣٤) برقم (١٢٣٢).

(٢) صحيح مسلم (٣/ ١٢١٩) برقم (١٥٩٩).

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (٦/ ١٨٠٠).

***

٢٤- تصرف الأولاد بأموال أبيهم المخرف

المسألة:

عُرِض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السائل، ونصه:

وكَّل والدي أخي الأكبر حال صحته، وبعد ذلك تغيرت حالة والدي الصحية وأصبح شيخًا لا يعي ولا يعقل وليس أهلًا للتصرف، ثم بعد ذلك رزق بتثمين فاشترى الأكبر عمارة حفاظًا على أموال والدي، ويأتي لها ريع لا بأس به.

والسؤال:

١- هل يجوز شرعًا أن نتصرف بهذا الريع بتقسيمه بيننا أو بجزء منه؟ (علمًا بأنه لم يكن مقصرًا علينا حال صحته).

٢- وهل يجوز لأخينا الصغير المتزوج أن يسكن في إحدى الشقق؟ أو يأخذ بدلًا منها حتى يسكن في إحدى المناطق القريبة، « علمًا بأن لكل منا بيتًا » ما عدا هذا الصغير وآخر أعزب ساكن في البيت ولا يرغب في الخروج منه.

٣- وهل يحق لأحد الأخوة الذين تزوجوا بزوجة ثانية أن يسكن بإحدى شقق العمارة؟ أو يأخذ بدلًا منه، علمًا بأن لديه بيتًا حكوميًّا.

٤- وهل يجوز شرعًا أن يأخذ القيم فينا الذي يجمع الإجارات ويصلح التوالف أجرة على ذلك وما مقدارها.

ونحن (٦) أولاد ذكور و (٥) بنات ووالدتنا موجودة وكلنا موظفون ولنا رواتب.

وحضر المستفتي وأفاد بأن والده مريض يسمع قليلًا ولا يفهم ولا إدراك عنده ويتكلم بكلام غير موزون ويهذي ولا يصلي والأمر معروض على المحكمة لإقامة وصي عليه وله أولاد وبنات وجميعهم موظفون لهم إيرادات تكفيهم. وقد أقاموا قيمًا من أولاده فهل له أن يأخذ أجرة على عمله أم لا؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز التصرف في أملاك الأب الفاقد الوعي ولا في ريع الأملاك إلا من قبل

الوصي الذي تقيمه المحكمة وليس للوصي أن يصرف إلا على سبيل استثمار تلك الأموال وإداراتها لصالح الأب ويستثنى من ذلك الإنفاق على من تجب نفقته على الأب وهو في هذه المسألة الزوجة فقط، بخلاف الأولاد والبنات ممن لهم موارد تكفيهم وكذلك للوصي إخراج الزكاة الواجبة.

ومن سكن في أملاك الأب من البالغين والبالغات ممن لهم موارد فعليهم أجرة المثل تُضم إلى أموال الأب، أما القيم المعين من قبل الأخوة فيعطى أجرة مثله عن إدارة أموال الأب، وهذا عن الفترة التي بدأ فيها بالمطالبة بأجرة وليس عن الفترة السابقة التي تطوع فيها بهذا العمل مجانًا، والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (٦/ ١٨٠٠).

***

٢٥- ملكية محتويات شقة الزوج بعد الموت

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السائل، ونصه:

توفي ابن عم لي، فهل محتويات الشقة التي كان يسكنها وزوجته وأولاده بالكويت ملك للزوجة أو تعتبر من التركة وتوزع حسب الإرث الشرعي؟ علمًا بأن الشقة قد بيعت وسافر الأولاد إلى بلدهم في حماية عمهم، وما زالت الزوجة بالكويت في سكن داخلي تابع لعملها.

الرأي الشرعي:

إن محتويات الشقة التي كان يسكنها المتوفى هي من التركة، باستثناء ما كان مسجلًا باسم الزوجة من أجهزة وأثاث بالمستندات المعتادة في ذلك، والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (٤/ ١١٦٨).

***

٢٦- مطالبة أخ أن يشارك أخاه في أملاكه الخاصة

المسألة:

حضر إلى اللجنة السائل، وقدم الاستفتاء الآتي:

توفي والدي وتركني وأخي وثلاث بنات وأمي، وترك قطعة أرض، وعندما توفي والدي كان عمري أقل من خمس عشرة سنة وسافرت إلى الكويت وتزوجت، وكوّنت نفسي، وبنيت عمارة لي من أملاكي الخاصة، في أوقاف الدولة، وعندي وثائق تثبت ذلك من وزارة الأوقاف باسمي خاصة، وبعد ذلك طلبت قسمة أراضي والدي فطلب أخي مني قسمة العمارة التي بنيتها في أملاكي الخاصة معي؛ حيث يقول: نحن شراكة، حيث إننا لم نقسم الأراضي قبل البناء وهو لم يساهم بها في شيء وهي مالي الخاص.

وسألته اللجنة عما يريد الاستفسار عنه فقال: دخلت الكويت وعمري خمس عشرة سنة تقريبًا واستطعت أن أكون نفسي وتزوجت، واشتريت أرضًا من أوقاف وزارة الأوقاف باليمن من مالي الخاص، وبنيت عليها عمارة من مالي الخاص، وقد توفي والدي وتركني وأخي وثلاث بنات وأمي، وعندما أردنا أن نتقاسم تركة والدي طلب مني أخي قسمة العمارة التي بنيتها من أملاكي الخاصة؛ حيث يقول نحن فيها شراكة، علمًا بأنه لم يساهم فيها في شيء وهي من مالي الخاص.

الرأي الشرعي:

إنه ما دام المستفتي قد اشترى الأرض من ماله وبنى عليها من ماله ولم يشاركه أحد في أي عمل من أعمال العمارة فتكون ملكًا خاصًا له وليس من حق أخيه أن يشاركه في أي قدر من الأرض والبناء، والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدئمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (٤/ ١١٨٥).

* * *

٢٧- كون سند الملكية هو الحيازة دون عقد البيع

المسألة:

اطلعنا على الطلب رقم (٥٨٠) لسنة (٢٠٠٣م) والمتضمن السؤال الآتي:

والدي ترك منزلًا ادعت أمي أنه قد كتبه لها بيعًا وشراءً ولما سألتها عن العقد لم تظهره لي علمًا بأنها لم يكن لديها ما تشتري به وبعد وفاة والدتي فوجئت بأنها باعت لي ولشقيقي وشقيقتي المنزل بنسبة (٤٠٪) لي، (٤٠٪) لشقيقي سامي، (٢٠٪) لشقيقتي بعقود مسجلة بصحة ونفاذ مستندة ليس إلى العقد الذي ادعت وجوده مع العلم

بأنها لم تودع نسخة منه في أوراق المحكمة وإنما استندت للحيازة وعدم وجود من ينازعها فيها علمًا بأنه لي أخوة لأب غير أشقاء ذكورًا وإناثًا. فهل لأخوتي غير الأشقاء حق في هذا المنزل.

الرأي الشرعي:

إذا كان الحال كما ورد بالسؤال من أن والدة السائل لم تملك المنزل المذكور بعقد بيع كما ادعت وأن سند ملكيتها هو الحيازة غير المنازع فيها فقط فإنها تكون قد باعت لأبنائها ما لا تملك ولا عبرة بحيازتها للمنزل وعدم المنازعة فيها؛ لأن الحيازة لا تعد سببًا في التملك شرعًا طالما وجد المالك الحقيقي وهو صاحب المنزل - والد السائل المتوفى - كما أن عدم المنازعة في الحيازة كان لتصريح والدة السائل بأنها امتلكت المنزل بيعًا وشراءً ولوجود صلة القربى.

وفي واقعة السؤال وبناءً على ما سبق:

فإن المنـزل ما زال ملكًا لوالد السائل المتوفى ويؤول من بعده لورثته جميعًا والبيع الصادر من الأم لأولادها غير صحيح شرعًا؛ لأنها باعت ما لا تملك ويقسم المنزل ميراثًا شرعيًا على جميع الورثة الشرعيين ويدخل فيهم أخوة السائل غير الأشقاء.

ومما ذكر يعلم الجواب عن السؤال والله ﷻ أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٤٠٠٩)، المفتي فضيلة الدكتور أحمد الطيب.



٢٨- حكم التعويل على سند ملكية المبيع عن فساد البيع

المسألة:

فتوى رقم (٣٩٠) لسنة (١٩٠٠م) بتاريخ (٢٦/ ٧/ ١٩٠٠م) من مزارع بمركز شربين في صورة عقد محرر بينه وبين وكيل البنك العقاري المصرى يتضمن أن البنك باع وتنازل إليه وإلى ولده القاصر مناصفة بينهما (٨٧٠) فدان وما عليها من أشجار ومبانٍ وسواقي وغيره بدون استثناء ولنفسه خاصة المنزل المعد للسكنى على أرض ألف ذراع تقريبًا مبينة اشتمالاته وحدوده وأن البنك يملك العقارات المذكورة وبأحكام مسجلة وأن المشتري بصفته المذكورة واضع اليد على العقارات المذكورة ومنتفع بها

وعليه الأموال والعشور الميرية وقد قبل المشترى شراء الأطيان والبيت صفقة واحدة بدون فرز ولا تقسيم في نظير مبلغ يسدد للبنك على أقساط سنوية وإن تأخر المشتريان في سداد قسط واحد في ميعاده يعتبر البيع ملغيًّا من نفسه. واستفهم السائل عمَّا إذا كان البيع بما اشتمل عليه العقد المذكور فاسدًا شرعًا أم لا؟

الرأي الشرعي:

لا يعتبر هذا العقد سندًا لملكية المبيع لفساد البيع المذكور فيه بسبب اشتماله على ما يمنع صحته مما هو مذكور.

في البند الخامس فلا يعول عليه شرعًا إلا إذا كان مستوفيًا شرائط الصحة المعروفة والله أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٥٩٥)، المفتي فضيلة الإمام الشيخ محمد عبده.

***

٢٩- تدخل ولي الأمر في انتزاع الملك للمصلحة

المسألة :

هل يجوز انتزاع الملك للمصلحة؟

الرأي الشرعي:

القرار: بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (انتزاع الملك للمصلحة العامة) وفي ضوء ما هو مُسَلَّم في أصول الشريعة من احترام الملكية الفردية حتى أصبح ذلك من قواطع الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة وأن حفظ المال أحد الضروريات الخمس التي عرف من مقاصد الشريعة رعايتها وتواردت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على صونها مع استحضار ما ثبت بدلالة السنة النبوية وعمل الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم من نزع ملكية العقار للمصلحة العامة تطبيقًا لقواعد الشريعة العامة في رعاية المصالح وتنزيل الحاجة منزلة الضرورة وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام قرر ما يلي:

أولًا: يجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها ولا يجوز تضييق

نطاقها أو الحد منها والمالك مسلط على ملكه وله في حدود المشروع التصرف فيه بجميع وجوهه وجميع الانتفاعات الشرعية.

ثانيًا: لا يجوز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية التالية:

١ - أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل.

٢ - أن يكون نازعه ولي الأمر أو نائبه في ذلك المجال.

٣ - أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.

٤ - أن لا يئول العقار المنزوع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص وألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان فإن اختلت هذه الشروط أو بعضها كان نزع ملكية العقار من الظلم في الأرض والغصوب التي نهى اللّه عنها ورسوله ﷺ على أنه إذا صرف النظر عن استخدام العقار المنزوعة ملكيته في المصلحة المشار إليها تكون أولوية استرداده لمالكه الأصلي أو لورثته بالتعويض العادل.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - جدة - فتاوى مجمع الفقه الإسلامي - جدة.

* * *

٣٠- بيع منزل المدين الذي يسكنه ولا يملك سواه

المسألة:

فتوى رقم (٣٩٦) لسنة (١٩١٢م) بتاريخ (٧/ ١٢/ ١٩١٢م) من شخص في رجل عليه دين لجهة وقف وهو معسر ولا يملك إلا المنزل مسكنه الضروري بحيث لا يزيد هذا المنزل عن سكناه وسكنى عائلته، فطلب الدائن بيع هذا المنزل لسداد الدين، فقال المديون: هذا المنزل سكني وسكن عائلتي وليس فيه زيادة عن ذلك ولا مانع من أن يقسط على هذا الدين على أقساط تناسبني. فهل يجاب لذلك أم لا؟

الرأي الشرعي:

إذا كان الأمر كما ذكر في هذا السؤال وكان المديون معسرًا حقيقة ومنزله المذكور لا يزيد عن سكناه وسكنى عائلته، فلا مانع من قبول تقسيط هذا الدين عليه بأقساط تناسب حاله.

هذا وفي تنقيح الحامدية ما نصه (سئل) في مديون معسر ثبت إفلاسه واعتباره بالوجه الشرعي بموجب حجة وليس له مال سوى مسكن واحد بقدر كفايته ولا يمكنه الاجتزاء بما دون ذلك المسكن ويكلفه دائنه إلى بيعه وأداء دينه من ثمنه فهل ليس له ذلك (الجواب) نعم انتهى - والله تعالى أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٦٠١)، المفتي فضيلة الشيخ بكري الصدفي.

* * *

٣١- حكم بيع أسقط فيه الثمن بشرط وضع يد البائع وزوجته مدة حيازتها على المبيع

المسألة:

فتوى رقم (٤٠٢) لسنة (١٩١٨م) بتاريخ (٣/ ٩/ ١٩١٨م) إن سليمان عوض باع لأخيه رزق الله أطيانًا وعقارات مبينة بصورة العقد مرفقة (الموقع عليها مني بطبق الأصل) وقد أبرأ ذمة المشتري من الثمن ولم يقبض شيئًا بالمرة مقابل وضع يده على الأعيان المباعة مدة حياته واشترط أن هذا الشرط يسري على زوجته من بعده فيما يخصها بالميراث فقط إلى آخر البيانات والاشتراطات المبينة بصورة العقد المذكورة فأرجو الاطلاع على هذه الصورة وإفادته بما تقتضيه النصوص الشرعية عما إذا كان هذا بيعًا صحيحًا أو لا وهل يجوز للبائع الرجوع فيه أم كيف مع العلم بأن البائع واضع يده على الأعيان للآن ويفضل كذلك لحد مماته.

أفيدونا بالجواب.

الرأي الشرعي:

اطلعنا على هذا السؤال وعلى صورة عقد البيع المذكورة وتبين منها أن المبيع المذكور بعضه أطيان زراعية موضحة بالعقد المذكور وبعضه حصة مشاعة في منزل عقار للسكن وغيره قدرها (٩٣) ذراعًا معماريًّا مبين الحدود والأحواض وأن ذلك

البيع بثمن قدره (٢٥٠) جنيهًا وأن البائع المذكور أبرأ المشتري المذكور من هذا المبلغ بالنسبة للشروط الآتية وهي.

أولًا: أن البائع يستمر واضع اليد على جميع المبيع المذكور وينتفع بريع تلك الأطيان مدة حياته وله الحق في الانتفاع به هو وزوجته وأنه إذا توفي هو قبلها فيكون لها الحق في الانتفاع بقيمة نصيبها بالميراث الشرعي فقط في هذا القدر ما دامت على قيد الحياة..

ثانيًا: أن البائع ملزوم بسداد الأموال الأميرية وأقساط البنك العقاري من طرفه خاصة مادام واضع اليد عليها ويتمتع بريعها هو وزوجته..

ثالثًا: أنه إذا توفي المشتري المذكور قبل البائع وزوجته فتسري هذه الشروط على ورثته ما دام البائع وزوجته على قيد الحياة..

رابعًا: بعد وفاة البائع وزوجته يصبح هذا البيع نهائيًّا وتكون تلك الأطيان والعقارات أيضًا ملكًا خاصًّا للمشتري وفي ذلك الوقت يكون له كامل التصرفات الشرعية بدون منازع ولا معارض ونفيد أن المنصوص عليه شرعًا في عامة كتب المذهب أنه إذا وجد في صلب العقد شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما أو لمن هو من أهل الاستحقاق بأن يكون آدميًّا ولم يجرِ العرف به ولم يرد الشرع بجوازه يكون البيع فاسدًا ويكون لأحد المتعاقدين المطالبة بفسخه ما لم يوجد مانع من موانع الفسخ المذكورة في كتب المذهب ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما فيخلفه الوارث على القول المفتى به.

كما أنهم نصوا على أنه إذا قبض المشتري المبيع برضا بائعه صريحًا أو دلالة في البيع الفاسد ولم ينهه ملكه ملكًا خبيثًا وأن المشتري لا يملكه قبل قبضه وعلى أن البيع يفسد بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به وعلى أنه إذا باع عشرة أذرع من دار سواء سمى جملتها أو لم يسم كان البيع فاسدًا عند الإمام أبي حنيفة خلافًا للصحابيين فيما إذا سم جملتها فإنهما يقولان بصحة البيع.

وبناءً على هذه النصوص يكون هذا البيع على هذا الوجه المذكور بصورة العقد المذكورة فاسدًا في جميع البيع المذكور **أولًا**: لوجود الشرط الفاسد الذي لا يقتضيه العقد وهو أن البائع يستمر واضعًا يده على جميع المبيع وينتفع بريع الأطيان مدة حياته وله الحق في الانتفاع هو وزوجته **ثانيًا**: لوجود التعليق الذي ذكره رابعًا بقوله: (بعد وفاتي أنا وزوجتي يصبح هذا البيع نهائيًّا.. إلخ).

ومع وجود هذين الوجهين في بيع الحصة في الدار التي ذكرها في هذا العقد فإن بيعها فاسد أيضًا من وجه ثالث لما قدمناه من أنهم نصوا على أن بيع عشرة أذرع من دار فاسد؛ لأن الذراع معين وليس مشاعًا خصوصًا وأنه لم يسم هنا جملة أذرع الدار فيكون بيع الحصة المذكورة من هذا الوجه أيضًا فاسدًا بالاتفاق وحيث علم من السؤال أن البائع ما زال واضعًا يده على جميع المبيع المذكور وأن المشتري لم يقبضه فيكون باقيًا على ملك البائع للآن فيكون له فسخه والامتناع من تسليم المبيع للمشتري.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٦٠٧)، المفتي فضيلة الشيخ محمد بخيت المطيعي.

***

٣٢- صدور قرار من ولي الأمر بوقف جميع عمليات البيع والشراء للعقارات

المسألة:

نرجو الإفادة عن شرعية بيع وشراء العقارات بـ (أبو ظبي) حيث صدر قرار تنفيذي بوقف جميع عمليات البيع والشراء بالنسبة للعقارات والأراضي وكانت تجري معاملات البنك في السابق على أساس أن البنك يشتري من البائع الأصلي بعقد شراء ثم يعطى خطاب ضمان مشروط لحين نقل الملكية إلى المشتري بصدور قرار من المجلس التنفيذي بذلك ويتم هذا النقل بصفة قانونية بين البائع والمشتري فالمرجو الإفادة عن مخرج شرعي لهذا الوضع الآن؟

الرأي الشرعي:

ترى الهيئة أن صدور قرار المجلس التنفيذي بوقف جميع عمليات البيع والشراء بالنسبة للعقارات والأراضي في أبي ظبي هو قرار من جهة تملك التنفيذ وأنه لا بد من اللجوء إلى صورة أخرى غير البيع والشراء كالإيجار أو الاستثمار بعد أخذ الضمانات الكافية.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى الهيئة الشرعية لبنك دبي الإسلامي.

***

٣٣- أحقية ولي الأمر في تقييد حق الشركات المساهمة في شراء حصة في شركة ذات مسئولية محدودة

المسألة:

هل يجوز أن يقوم بيت التمويل الكويتي بشراء حصة أحد الشركاء في شركة ذات مسئولية محدودة وبيعها بالأجل علمًا بأنه لا يجوز قانونًا تملك شركة مساهمة لحصة في شركة ذات مسئولية محدودة ؟

الرأي الشرعي:

بأن هذا الأمر لولي الأمر حق تقييده وما يقيده ولي الأمر فإنه يجب التزامه بالإضافة إلى أن في ذلك نوعًا من المخاطرة على بيت التمويل الكويتي؛ لأن القانون لا يقر تملكه ولا يحميه مما يعرض أموال المساهمين والمستثمرين للخطر.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت.

***

٣٤- إلزام الوالي الشركات والبنوك بالمساهمة في نشاط اقتصادي

المسألة:

فتوى شرعية حول القرارات الحكومية المنطوية على التزام سياسي إذا أصدر الوالي قرارًا يلزم فيه الأفراد والمؤسسات بالإسهام في تمويل لنشاط اقتصادي معين ولم يترك خيارًا آخر سوى المساهمة فيه فهل يجوز رفض هذا القرار بحجة عدم شرعية القرار لانطوائه على عنصر الإكراه؟

الرأي الشرعي:

في المصطلح الشرعي السياسة هي تصريف شئون العباد وفق مقتضى المصلحة (راجع تعريف السياسة في كتاب الطرق الحكمية لابن القيم) فهل يجوز للوالي أن يلزم الأفراد والمؤسسات بالإسهام في تمويل نشاط اقتصادي معين؟ في إجابتها عن هذا السؤال ترى الهيئة بأن الوالي متى ما رأى تقرير أمر معين من شأنه تحقيق المصلحة العامة جاز له ذلك (ما دام في غير معصية بينة) ومن هنا كان تدخل الصحابة في تعريف الملكيات الخاصة والتدخل في توجيهها وقد بالغوا بالتدخل إلى درجة (المصادرة)

تحقيقًا للمصلحة العامة ومنه ما كان من سيدنا عمر بن الخطاب في إبل الحمى فعند اقتضاء الضرورة يجوز للوالي التدخل وتوجيه السياسة المالية ولا يسمى ذلك إكراهًا؛ لأن الإكراه يشترط فيه أن يكون بغير حق وهذا إلزام بحق - وهو مراعاة المصلحة العامة وتفضيلها على المصلحة الخاصة

المصدر: دلة البركة - كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد - فتاوى دلة البركة من (١- ٦) في الفترة من (٣ - ١٤ - ١٩٨١م - ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م)، (ط١ - ٣)، (١٤١١هـ/ ١٩٩١م - ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م - ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م).

* * *

٣٥- التحايل على الحكومة بشراء سيارات للوافدين بأسماء الشركات

المسألة:

شخص غير بحريني يود شراء مرسيدس (سيارة شاحنة) عن طريق المرابحة والقانون لا يسمح للوافدين بامتلاك مثل هذه السيارات واتفق الشخص مع الشركة البائعة - والتي يعمل لديها - بأن يشتري منها السيارة عن طريق البنك على أن تبقى ملكية السيارة باسم الشركة ويكون هناك إقرار وتعهد من قبل الشركة بأن مالك السيارة هو فلان وأنه لا مانع لديها من رهنها لصالح بنك دبي الإسلامي - هذا الإقرار يسجل لدى المحكمة - يتمم البيع بين البنك والشخص بصورة طبيعية، والمطلوب بيان مدى صحة هذا المبيع.

الرأي الشرعي:

هذه المعاملة وإن كانت جائزة شرعًا غير أن القانون يحظر التعامل بها ويرتب عليها عقوبة جنائية لطرفي العقد مما قد يتسبب في إثارة مشكلات للبنك يحسن أن ينأى عنها لما يترتب عليها من أضرار.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى الهيئة الشرعية لبنك دبي الإسلامي.

* * *

٣٦- استخراج إفادة بأن السيارات بيعت نقدًا بالرغم من أنها بيعت بالقسط

المسألة:

صدر قرار من إدارة المرور بختم دفتر السيارة المشتراة من الوكالات ونحوها بإحدى

صيغتين إما أن السيارة بيعت نقدًا وإما أن السيارة بيعت بالأقساط، يترتب على الصيغة الثانية التي يتعامل بها بيت التمويل أن المشتري يمتنع عليه التصرف بالسيارة إلى غيره إلا بعد سداد جميع الأقساط وعليه أصبح من المتعذر التعامل مع من يشتري للتورق؛ لأن المتورق يبيع السيارة لغيره نقدًا قبل سداد أقساطها المترتبة في ذمته، فهل يجوز أن يكتب للمرور أن السيارة بيعت نقدًا باعتبار أن البيع بين المشتري الأول والمشتري الثاني بالنقد يمكن تسجيلها باسم الأخير علمًا بأن السيارة مبيعة للمشتري الأول بالأقساط؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز الإفادة بأن السيارة بيعت نقدًا ما دامت قد بيعت للمشتري الأول بالأقساط؛ لأن هذه شهادة غير مطابقة للواقع كما يترتب عليها فقد الاستيثاق الحاجز من التصرف بالسيارة إلا بعد سداد أقساطها.

المصدر: دلة البركة - كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد - فتاوى دلة البركة من (١ - ٦) في الفترة من (٣ - ١٤ - ١٩٨١م - ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م). (ط١ - ٣). (١٤١١هـ/ ١٩٩١م - ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م - ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م).

***

٣٧- مساهمة البنك الإسلامي بشراء أذونات خزانة

المسألة:

أرجو التكرم ببيان الرأي الشرعي حول المسألة التالية:

تصدر الحكومة أذونات خزينة تستحق الدفع بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إصدارها وتبيع الإذن الواحد الذي قيمته (١٠٠٠) دينار مثلًا بمبلغ (٩٨٦) دينارًا وتدفع الحكومة مبلغ الـ (١٠٠٠) دينار لحامل السند في تاريخ الاستحقاق، أي بعد مضي الثلاثة أشهر من تاريخ الإصدار؛ لذا يرجى التكرم ببيان الرأي الشرعي في شراء البنك الإسلامي الأردني لمثل هذه الأذونات (السندات) حيث طلب منا البنك المركزي الأردني شراءها؟

الرأي الشرعي:

بشأن الاستيضاح عن الحكم الشرعي في أذونات الخزينة المرسل مع الكتاب صورة عنها وعن شروط الإصدار بعد الاطلاع على صورة الإذن وصورة شروط الإصدار تبين أن السندات المشار إليها يشتريها المشتري بمبلغ معين ثم بعد مدة يأخذ ثمنها أكثر مما

دفع وبما أن هذا البيع محرم شرعًا؛ لأن فيه بيع الكالئ بالكالئ وهو ربا وقد نهى عنه رسول اللّه ﷺ؛ لذلك أرى أن الوجه الشرعي يقضي بعدم مساهمة البنك الإسلامي في هذه الأذونات.

المصدر: البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار - الفتاوى الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار.

* * *

٣٨- الأموال الزائدة بسبب الخطأ في تسليم المبالغ أو فقدان المستندات

المسألة:

يرجى التكرم بموافاتنا بالرأي الشرعي لمبالغ فروقات الصرافين الزائدة بسبب خطأ في تسليم مبلغ أو فقدان مستند الإيداع مما يترتب عليه وجود فرق في النقد بالزيادة لدى الصرافين في نهاية اليوم علمًا بأنه يتمم تعليق المبلغ على حساب معلق لفترة لحين استفسار أحد العملاء وفي حالة عدم مراجعة أحد العملاء يتمم تحويل المبلغ على حساب الأرباح والخسائر الخاص بالبنك؟

الرأي الشرعي:

بعد استنفاد الطرق الممكنة لتحديد أصحاب هذه المبالغ تطبق عليها أحكام اللُّقطة فيتصدق بها بعد سنة بوضعها في حساب خاص للصرف منه على الخيرات مع التزام بيت التمويل الكويتي بضمان هذه المبالغ لأصحابها إن ظهروا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت.

* * *

٣٩- زيادة المبالغ لدى الصرافيين

المسألة:

هنالك زيادات تحدث في خزائن الصيارفة أثناء العمل اليومي وبعد الفشل التام في معرفة صاحبها توضع في حساب معلق يسمى (الزيادة في الخزينة) ومن جراء هذا فقد تراكمت لدينا مبالغ بلغت (٣٧٠,٣٥٠) (ثلاثمائة وسبعين جنيهًا وثلاثمائة وخمسين مليمًا لا غير) منذ افتتاح البنك وحتى التاريخ المطلوب معرفة كيفية التصرف فيها من

وجهة النظر الشرعية علمًا بأن هنالك مبالغ مماثلة تحدث لنفس الصيارفة بالنقصان في الخزينة وحسب المتبع في البنك يقوم الصراف بدفع الفروقات التي تحدث بخزينته.

الرأي الشرعي:

هذه إجابة عن الاستفسار الخاص بالزيادات والنقصان الذي يحدث في خزائن الصيارفة:

أولًا: الزيادات: هذه الزيادات التي توجد في خزائن الصيارفة أموال مملوكة لأصحابها وإن كانوا مجهولين للبنك وينبغي أن تعامل معاملة (اللُّقطة) وحكم اللُّقطة أن تحفظ سنة وهي في هذه المدة أمانة في يد الملتقط فإذا مضت السنة ولم يظهر لها صاحب يجوز التصدق بها عند الأئمة الأربعة على أن يضمنها المتصدق إن جاء صاحبها ولم تجز الصدقة وأجاز الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد للملتقط فقيرًا أو غنيًّا التصرف فيها بغير الصدقة على أن يضمنها لصاحبها إن ظهر ووافقهم أبو حنيفة بالنسبة للملتقط الفقير.

أما الغني فليس له إلا أن يتصدق بها والأصل في أحكام اللُّقطة حديث زيد بن خالد الجهني وهو متفق على صحته أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللُّقطة فقال: « **اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها** »[1] وترى الهيئة أن يعرف البنك هذه الزيادات بالإعلان عنها في الجرائد وفي مقر البنك وبأي وسيلة أخرى يراها كفيلة بتحقيق المقصود وأن يكون ذلك بمجرد وجود اللقطة فإذا مضت عليها سنة ولم يظهر لها صاحب تصدق بها عملًا بالحكم المتفق عليه بين الأئمة الأربعة ويجوز شرعًا أن يدفع منها النقصان الذي يحدث في خزائن الصيارفة لمن يثبت عدم تعديه وتقصيره عملًا برأي الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد.

ثانيًا: النقصان: الصراف أمين على المال الذي تحت يده والقاعدة العامة أن الأمين لا يضمن إلا إذا فرَّط في الحفظ أو تعدَّى فيما ائتمن عليه عملًا بقوله ﷺ: « **لا ضمان على مؤتمن** »[2] رواه الدارقطني وكان الناس في زمن رسول الله ﷺ يأتمن بعضهم بعضًا وكان العالم يصدق إذا ادعى هلاك ما في يده بلا تفريط منه وقد روي عن علي بن أبي طالب

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٨٣٦) برقم (٢٢٤٣).

(٢) سنن الدارقطني (٣/ ٤١) برقم (١٦٧).

أنه قضى بتضمين الأجير والغسال والصباغ وقال: لا يصلح الناس إلا ذاك وذهب شريح القاضي مذهب علي في تضمين الأجراء والصناع ولعل عليًّا وشريحًا إنما فعلا هذا ليحملا الأجير والصناع على الحرص في حفظ الأمانة وعدم التفريط فيها وخوفًا من كذب الصانع والأجير فيما يدعيه من هلاك ما استودع بلا تعدٍّ منه وسدًّا للذريعة وترى الهيئة أن يستمر البنك على ما درج عليه من مطالبة الصراف بدفع الفروقات التي تحدث بخزينته، أي أن يكون الأصل هو الضمان إلا إذا ثبت للبنك ثبوتًا لا شبهة فيه أن الصراف لم يتعد ولم يفرط فيما ضاع من مال البنك فإنه لا يضمن حينئذ وهذه هي الحالة التي قلنا إنه يجوز للبنك أن يسدد فيها النقصان من الزيادة التي تحدث في الخزينة.

المصدر: دلة البركة - كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد - فتاوى دلة البركة من (١- ٦) في الفترة من (٣ - ١٤ - ١٩٨١م - ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م). (ط١ - ٣). (١٤١١هـ/ ١٩٩١م - ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م - ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م).

***

٤٠- مدى سلطة البنك في وضع مبالغ صغيرة في صندوق الزكاة

المسألة:

برجاء العلم بأنه بحوزة كل فرع من فروعنا مجموعة شيكات أوامر دفع بمبالغ صغيرة لا يتجاوز كل منها الـ (١٠) دنانير كويتية صادرة من الفرع منذ عدة سنوات لصالح عملاء لنا تمثل أرصدة حساباتهم لدينا المغلقة نتيجة سوء استعمالهم لها بإصدارهم شيكات بدون رصيد وقد تعذر الاتصال بهم لتسليمهم إياها لذا يرجى إفادتنا عن مدى شرعية وجواز إيداع مبالغ هذه الشيكات في حساب صندوق الزكاة لدى بيت التمويل الكويتي.

الرأي الشرعي:

لا مانع من إيداع مبالغ هذه الشيكات في حساب صندوق التبرعات لدى بيت التمويل بعد مضي مدة يغلب على الظن أن أصحابها قد تنازلوا عنها لقلتها وبعد التحري عن أصحابها بقدر الإمكان فإن ظهر أصحابها بعد التبرع بها فإن وافقوا على التبرع فبها ونعمت وإلا ردَّ إليهم هذا المبلغ من حساب المساهمين.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت.

٤١- مدى سلطة البنك في التصرف في أرباح عملاء لم يستدل على عنوانهم

المسألة:

ما هي أوجه التصرفات الشرعية التي يمكن لبيت التمويل الكويتي أن يتخذها في الأرباح الناتجة عن حسابات التوفير الاستثمارية والودائع الاستثمارية التي سبق أن أقفلها أصحابها ولم يتسلموا أرباحها ولا يمكن لبيت التمويل الكويتي أن يستدل على عناوينهم؟

الرأي الشرعي:

يتمم إرسال الأرباح على عنوان العميل وبعد ارتجاع الأرباح لعدم وصولها إلى العميل يعلن عنها في الجرائد اليومية بإعلان عام شامل يطلب من المودعين مراجعة بيت التمويل لاستلام أرباحهم ثم بعد ذلك إذا وجدت أرباح لم يستلمها أصحابها تطبق عليها أحكام اللُّقطة فيمكن لبيت التمويل الكويتي أن يتصدق بها في وجوه الخيرات وعند ظهور أصحابها ولو بعد حين ومطالبتهم بها يعلمهم بيت التمويل بأنه قد تصدق بها فإن أجازوا تصرفه فبها والثواب لهم وإن لم يجيزوها ضمنها البيت لهم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت.

* * *

٤٢- التصرف بأرباح العملاء الذين لم يستلموا أرباحهم

المسألة:

كيفية التصرف بأرباح العملاء الذين لا يحضرون لاستلام أرباحهم.

الرأي الشرعي:

إن الأرباح التي لا يمكن إيصالها للعملاء ولم يحضروا لاستلامها تأخذ حكم اللُّقطة فيجوز لبيت التمويل أن يتصدق بها في وجوه الخير فإن ظهر أصحابها في المستقبل وطالبوا بها فيتوجب على بيت التمويل أن يردها إليهم كاملة ويعتبر بيت التمويل في هذه الحالة ضامنًا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت.

التخريج الفقهي لمسائل الفصل السادس

(ملكية المبيع وحيازته وما يترتب عليها من أحكام ومدى تدخل ولي الأمر في حقوق الملكية نظرًا للمصلحة العامة)

أولًا: المبيع وحيازته وما يترتب عليه من أحكام:

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ١٤٦): « ومنها أن يكون مملوكًا؛ لأن البيع تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلأ في أرض مملوكة، والماء الذي في نهره أو في بئره؛ لأن الكلأ وإن كان في أرض مملوكة فهو مباح، وكذلك الماء ما لم يوجد الإحراز قال النبي ﷺ: « **المسلمون شركاء ثلاث في الكلأ والماء والنار...** »[١]، والشركة العامة هي الإباحة، وسواء خرج الكلأ بماء السماء من غير مؤنة أو ساق الماء إلى أرض ولحقه مؤنة؛ لأن سوق الماء إليه ليس بإحراز فلم يوجد سبب الملك فيه فبقي مباحًا كما كان، وكذا بيع الكمأة، وبيع صيد لم يوجد في أرضه لا ينعقد؛ لأنه مباح غير مملوك لانعدام سبب الملك فيه، وكذا بيع الحطب والحشيش والصيود التي في البراري، والطير الذي لم يصد في الهواء، والسمك الذي لم يوجد في الماء ».

مذهب المالكية:

جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ١٧، ١٨): « (وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري) يريد: أن من باع ملك غيره بغير إذنه، فإن البيع موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه جاز ولو علم المشتري أن البائع فضولي، وإن رده رد خلافًا لأشهب في أنه لا يصح مع علمه ولو أمضاه المالك، وإنما يلزم بيع الفضولي للمشتري إذا كان المالك قريبًا أو حاضرًا لا غائبًا بعيدًا يضر الصبر إلى قدومه أو مشورته وللمشتري من الفضولي الغلة قبل علم المالك إذا كان المشتري غير عالم بالتعدي أو كانت هناك شبهة

---

(١) سنن أبي داود (٣/ ٢٧٨) برقم (٣٤٧٧).

تنفي عن البائع التعدي؛ لكونه حاضنًا للأطفال مثلًا كالأم تقوم بهم وتحفظهم أو لكونه من سبب المالك ممن يتعاطى أموره ويزعم أنه وكيل ثم يقدم المالك وينكر، ونحو ذلك ويدل له مسألة اليمين أن لا يبيع لفلان فباع لمن هو من سببه ».

مذهب الشافعية:

جاء في مغني المحتاج (٢/ ٣٤٩، ٣٥٠): « الشرط (الرابع) من شروط المبيع (الملك) فيه (لمن له العقد)؛ لحديث « **لا بيع إلا فيما تملك** »[1] رواه أبو داود والترمذي. وقال: إنه حسن. وهذا الضابط ذكره في الوجيز وتبعه الشيخان، وإنما عبروا بمن له العقد ولم يقولوا للعاقد ليدخل المالك والوكيل والولي والحاكم في بيع مال المفلس والممتنع من وفاء دينه والملتقط والظافر بغير جنس حقه، لكن بيع الفضولي وارد على هذه العبارة، فإن العقد يقع للمالك موقوفًا على إجازته عند من يقول بصحته، والمقصود إخراجه؛ ولهذا فرع بطلانه عليه بالفاء، وأراد الشارح دفع ذلك بقوله: لمن له العقد الواقع وهو إنما يأتي على أحد الروايتين في بيع الفضولي، وهو أن الصحة موقوفة على الإجازة؛ لأن البيع صحيح والملك موقوف على الإجازة، والرأي الأول هو الراجح خلافًا لما نقله الرافعي عن الإمام من أن الراجح الثاني. قال شيخي: وقد رجح الأول المصنف في بعض كتبه، ولو قال المصنف أن يكون للعاقد عليه ولاية جامعًا مانعًا.

تنبيه: كان ينبغي تقييد الملك بالتام ليخرج بيع المبيع قبل قبضه، فإنه لا يصح ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٤/ ١٤٥): ولا يجوز أن يبيع عينًا لا يملكها، ليمضي ويشتريها ويسلمها، رواية واحدة. وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفًا؛ لأن حكيم بن حزام قال للنبي ﷺ: إن الرجل يأتيني، فيلتمس من البيع ما عندي، فأمضي إلى السوق فأشتريه، ثم أبيعه منه، فقال النبي ﷺ: « **لا تبع ما ليس عندك** »[2].

ثانيًا: البيع قبل القبض:

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٤): « ويجوز التصرف في الأثمان قبل القبض

---

(١) سنن أبي داود (٢/ ٢٥٨) برقم (٢١٩٠).

(٢) سنن الترمذي (٣/ ٥٣٤) برقم (١٢٣٢).

إلا الصرف والسلم، وقال الشافعي رحمه اللَّه: إن كان الثمن عينًا لا يجوز التصرف فيها قبل القبض، وهذا على أصله مستقيم؛ لأن الثمن والمبيع عنده من الأسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعًا ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض، وإن كان دينًا فله فيه قولان: في قول لا يجوز أيضًا؛ لما روي عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه نهى عن بيع ما لم يقبض. فيتناول العين والدين. (ولنا) ما روي عن عبد اللَّه ابن سيدنا عمر رضي اللَّه عنهما أنه قال: يا رسول اللَّه إنا نبيع الإبل بالبقيع، ونأخذ مكان الدراهم الدنانير، ومكان الدنانير الدراهم فقال عليه الصلاة والسلام: **« لا بأس إذا كان بسعر يومهما، وافترقتما وليس بينكما شيء »**.

وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع، ولأن قبض الدين بقبض العين؛ لأن قبض نفس الدين لا يتصور؛ لأنه عبارة عن مال حكمي في الذمة أو عبارة عن الفعل، وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان قبضه بقبض بدله، وهو قبض العين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض، وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية فيلتقيان قصاصًا هذا هو طريق قبض الديون، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه؛ لأن المقاصة إنما تتحقق بالمعنى، وهو المالية، والأموال كلها في معنى المالية جنس واحد، وبه تبين أن المراد من الحديث العين لا الدين؛ لأن النهي عن بيع ما لم يقبض يقتضي أن يكون المبيع شيئًا يحتمل القبض، ونفس الدين لا يحتمل القبض، فلا يتناوله النهي بخلاف السلم، والصرف.

(أما) الصرف؛ فلأن كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجه، وثمن من وجه؛ لأن البيع لا بد له من مبيع، إذ هو من الأسماء الإضافية، وليس أحدهما بجعله مبيعًا أوْلَى من الآخر فيجعل كل واحد منهما مبيعًا من وجه، وثمنًا من وجه فمن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض كسائر الأثمان، ومن حيث هو مبيع لا يجوز فرجحنا جانب الحرمة احتياطًا. (وأما) المسلم فيه؛ فلأنه مبيع بالنص، والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز، ورأس المال ألحق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال شرعًا فمن ادعى الإلحاق في سائر الأموال فعليه الدليل ».

مذهب المالكية:

جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ١٦٣- ١٦٥): « (وجاز البيع قبل

القبض إلا مطلق طعام المعاوضة) يعني: أن كل شيء يجوز بيعه قبل قبضه إلا مطلق الطعام ربويًّا كان أو غيره كالفواكه المأخوذة بمعاوضة، فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه، وإنما قدرنا كل شيء بدليل الاستثناء؛ لأنه من معيار العموم، وبعبارة وجاز بيع ما ملك بشراء أو غيره، وبهذا يعلم أنه لا بد في المستثنى من التصريح بالمعاوضة كما قال.

وأما تقدير ما اشترى كما في ابن الحاجب فلا يحتاج معه للتصريح بالمعاوضة في المستثنى فيصير مستدركًا، وأخرج به ما أخذ بقرض أو هبة أو ميراث فيجوز بيعها قبل قبضها، ودخل في طعام المعاوضة المأخوذ صداقًا أو في خلع، ولا يدخل فيه ما يؤخذ عن مستهلك فإن المذهب جواز بيعه قبل قبضه، والظاهر أن المبيع بيعًا فاسدًا من المثلي إذا فات ووجب مثله ليس بمنزلة ما أخذ عن متلف؛ لأنه صار بمنـزلة ما بيع بيعًا صحيحًا، واقتصر ابن رشد في البيان على منع البيع قبل القبض في أرزاق القضاة وولاة السوق والكتاب والأعوان والجند، وإليه أشار بقوله: (ولو كرزق قاض) ومن ذكر معه نظرًا إلى أنه عن أمر واجب فأشبه الإجارة. أما ما أخذ رفقًا وصلة على غير عمل أو على أنه إن شاء عمل أو لا، وما فرض لأزواج النبي عليه الصلاة والسلام فيجوز بيعه قبل قبضه فالكاف بمعنى مثل، وهي داخلة على قاض فدخل جميع ما ذكر، وقوله: (أخذ بكيل) حال من طعام المعاوضة أو صفة له. والمعنى أن الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه هو ما أخذ بكيل، واحترز به من الطعام الذي أخذ جزافًا فإنه يجوز بيعه قبل قبضه لدخوله في ضمان المشتري بالعقد.

(أو كلبن شاة) معطوف على قوله: أخذ بكيل؛ أي: الجزاف الذي في ضمان بائعه يمتنع بيعه قبل قبضه كلبن أغنام بأعيانها أو لبن إبل بأعيانها أو لبن بقر بأعيانها اشترى جزافًا أو ثمر غائب اشتري بصفة جزافًا، قاله ابن القاسم نظرًا إلى كونه في ضمان البائع. وأجازه أشهب نظرًا إلى كونه جزافًا. وبعبارة معطوف على قوله: أخذ بكيل؛ أي: أو كان كلبن شاة، وكأنه قال: أخذ بكيل حقيقة أو حكمًا كأن يسلم في لبن شاة أو شياه معينات بالشروط الآتية؛ فلا يجوز بيعه قبل قبضه، والكاف داخلة على شاة عملًا بقاعدته في هذا المختصر من إدخال الكاف على المضاف وإرادة المضاف إليه؛ كقوله وكطين مطر، وشراء اللبن جزافًا جائز بشروط: أن تكون المأخوذ منها معينة، وأن تكثر كعشرة، وإلا فلا للغرر بخلاف السلم في لبن شاتين كيلًا معلومًا كذا، وكذا قسطًا بكذا. وكذا درهمًا في إبان لبنها فلا بأس به، وأن يعرف وجه حلابها.

ولما كان القبض الضعيف لا يكفي في جواز بيع الطعام بل لا بد من قبض قوي أشار للقبض الغير الكافي بقوله: (ولم يقبض من نفسه إلا كوصي ليتيميه) ليس هذا معطوفًا على الحال المتقدمة، وهي أخذ بكيل بل هو حال من مقدر بعد الاستثناء؛ أي: إلا مطلق طعام المعاوضة فلا يجوز بيعه قبل قبضه، ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض من نفسه، فإن قبض من نفسه فلا يجوز بيعه بهذا القبض؛ لأنه كلا قبض فيلزم حينئذ البيع له قبل قبضه.

ومثال ذلك: ما قال ابن عبد السلام: إن من كان عنده طعام وديعة، وشبهها فاشتراه من مالكه، فإنه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء؛ لأنه قبض غير تام؛ بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف فيه كان له ذلك إلا أن يكون ذلك القبض قويًّا، كما في حق الوالد لولديه الصغيرين فإنه إذا باع طعام أحدهما من الآخر وتولى البيع والشراء عليهما كان له أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل أن يقبضه ثانيًا . وكذلك الوصي في يتيميه ثم ذكر المؤلف بعض محترزات قيود المنع؛ فمنها: قيد الكيل بقوله: (وجاز بالعقد جزاف) أي: وجاز للمشتري بمجرد العقد بيع طعام اشتراه جزافًا قبل أن يقبضه من بائعه. والمراد بالجزاف؛ الذي ليس في ضمان البائع، وأما ما في ضمانه فكالمكيل كما أشار له فيما مر بقوله أو كلبن شاة. ومنها: قيد المعاوضة بقوله: (وكصدقة) أي: أن طعام الصدقة وطعام القرض، وما أشبهه يجوز بيعه قبل قبضه؛ لأن المحذور أن يتوالى عقدتا بيع، ولم يتخللهما قبض، وذلك منتفٍ هنا ».

مذهب الشافعية:

جاء في مغني المحتاج (٢/ ٤٦١ - ٤٦٤): « (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) ولا الإشراك فيه ولا التولية منقولًا كان أو عقارًا وإن أذن البائع في قبض الثمن لخبر: « **من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه** »[١].

قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله. رواه الشيخان؛ ولقوله ﷺ لحكيم ابن حزام: « **لا تبيعن شيئًا حتى تقبضه** »[٢]. رواه البيهقي. وقال: إسناده حسن متصل ولضعف الملك قبل القبض؛ بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله.

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (٦/ ٣١) برقم (١٠٩٣٨).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣١٣) برقم (١٠٤٦٦).

....

= ب - وأما السنة: فما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول اللـه ﷺ أنه قدم المدينة والناس يسلفون بالتمر السنتين والثلاث؛ فقال عليه الصلاة والسلام: « من أسلف في شيء، فليسلف ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » صحيح البخاري (٢/ ٧٨١)، برقم (٢١٢٥). فدل الحديث الشريف على إباحة السَّلم وعلى الشروط المعتبرة فيه. وحديث عبد الرحمن بن أبزى وعبد اللـه بن أبي أوفى قالا: كنا نصيب المغانم مع رسول اللـه ﷺ، فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب إلى أجل مسمى، فقلت: أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع؟ قالا: ما كنا نسألهم عن ذلك.

ج - وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز.

حكمة مشروعية السلم:

إن عقد السلم مما تدعو إليه الحاجة، ومن هنا كان في إباحته رفع للحرج عن الناس، فالمزارع مثلًا قد لا يكون عنده المال الذي ينفقه في إصلاح أرضه وتعهد زرعه إلى أن يدرك، ولا يجد من يقرضه ما يحتاج إليه من المال؛ ولذلك فهو في حاجة إلى نوع من المعاملة يتمكن بها من الحصول على ما يحتاج إليه من المال، وإلا فاتت عليه مصلحة استثمار أرضه؛ وكان في حرج ومشقة وعنت، فمن أجل ذلك أبيح السلم.. وقد أشار إلى هذه الحكمة ابن قدامة في المغني؛ حيث قال: ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن؛ ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص.

مدى موافقة السلم للقياس:

بعدما ثبتت مشروعية عقد السلم بالكتاب والسنة والإجماع اختلف الفقهاء في كون هذه المشروعية على وفق القياس ومقتضى القواعد العامة في الشريعة، أم أنها جاءت استثناء على خلاف القياس لحاجة الناس إلى هذا العقد، وذلك على قولين:

أحدهما: لجمهور الفقهاء من (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة): وهو أن السلم عقد جائز على خلاف القياس. قال ابن نجيم: هو على خلاف القياس؛ إذ هو بيع المعدوم، ووجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة. وقال زكريا الأنصاري: السلم: عقد غرر جوز للحاجة. وفي منح الجليل: صرح في المدونة بأن السلم: رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه.

والثاني: لتقي الدين بن تيمية وابن القيم، وهو أن السلم: عقد مشروع على وفق القياس، وليس فيه مخالفة للقواعد الشرعية. قال ابن تيمية: وأما قولهم: « السلم على خلاف القياس »؛ فقولهم هذا من جنس ما رووا عن النبي ﷺ أنه قال: « لا تبع ما ليس عندك ». وأرخص في السلم. وهذا لم يرو في الحديث، وإنما هو من كلام بعض الفقهاء، وذلك أنهم قالوا: السلم بيع الإنسان ما ليس عنده، فيكون مخالفًا للقياس. ونهي النبي ﷺ حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده؛ إما أن يراد به بيع عين معينة، فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه؛ وفيه نظر. وإما أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الذمة. وهذا أشبه؛ فيكون قد ضمن له شيئًا لا يدري هل يحصل أو لا يحصل. وهذا في السلم الحال إذا لم يكن عنده ما يوفيه؛ والمناسبة فيه ظاهرة.

فأمَّا السلم المؤجل، فإنه دين من الديون، وهو كالابتياع بثمن مؤجل. فأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلًا في الذمة، وكون العوض الآخر مؤجلًا في الذمة، وقد قال تعالى: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال ابن عباس: « أشهد أن السلف المضمون حلال في كتاب اللـه » وقرأ هذه الآية. فإباحة هذا على وفق القياس لا على خلافه. =

صورتين: **الأولى**: إذا اشترى من مورثه شيئًا ومات مورثه قبل قبضه ولا وارث له غيره فيجوز له بيعه قبل قبضه؛ لأنه صار في يده شرعًا، ويمتنع أن يقبض من نفسه لنفسه. **الثانية** : إذا اشترى جزءًا شائعًا وطلب قسمته قبل قبضه فإنه يجاب إليه. وإن قلنا: القسمة بيع؛ لأن الرضا غير معتبر فيها، وإذا لم يعتبر الرضا جاز أن لا يعتبر القبض كالشفعة، نقله الرافعي عن المتولي وأقره. واستثنى غيره صورة أخرى وهي؛ ما لو اشترى رقيقًا وباعه المشتري من نفسه قبل قبضه، فيصح. إن قلنا: إنه عقد عتاقة وهو الأصح وهذه تعلم من قول المصنف (و) الأصح.

(أن الإعتاق بخلافه) فيصح لتشوف الشارع إليه، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع، وسواء كان للبائع حق الحبس أم لا لقوته وضعف حق الحبس؛ ولهذا يصح إعتاق الآبق. فإن قيل: لا يصح إعتاق المرهون من الراهن المعسر فهلّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الراهن حجر على نفسه. **والثاني**: لا يصح كالبيع لاشتراكهما في إزالة الملك. **والثالث**: إن لم يكن له حق الحبس لتأجيل الثمن صح، وإلا فلا لما فيه من إبطال حقه. نعم لا يصح على الأول إعتاقه على مال؛ لأنه كما قاله القاضي في فتاويه: ولا إعتاقه عن كفارة غيره؛ لأنه هبة والاستيلاد والتزويج والوقف، سواء احتاج إلى قبول أم لا، كما في المجموع. خلافًا لما في الشرح والروضة نقلًا عن القيمة من أن الوقف إن شرط فيه القبول كان كالبيع وإلا فكالإعتاق مع أن الأصح أن الوقف على معين لا يحتاج إلى قبول كالعتق. ويصح تدبيره والوصية به وإباحته للفقراء طعامًا اشتراه جزافًا ويصير المشتري بإعتاقه وإيلاده وإيلاد أبيه وإباحة ما ذكر إن قبضوه ووقفه قابضًا للمبيع وإن كان للبائع حق الحبس لا بتزويجه ولا بوطء الزوج .

أما إذا اشترى الطعام مقدرًا بكيل أو غيره فلا يصح قبضه إلا كذلك أو اشتراه جزافًا وأباحه ولم يقبضوه فإنه لا يصير قابضًا بذلك، فإن لم يرفع البائع يده بعد الوقف والاستيلاد ضمنه بالقيمة لا بالثمن (والثمن المعين) نقدًا كان أو غيره (كالمبيع) قبل قبضه. ولو أبدله المشتري بمثله أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع، فقوله: (فلا يبيعه البائع قبل قبضه) لا حاجة إليه بل تركه أَوْلى؛ لأنه يوهم جواز المبيع وليس مرادًا؛ ولهذا عبر في المحرر بالتصرف ليعم. (وله بيع) وأَوْلى منه وله التصرف في (ماله) وهو (في يد غيره أمانة، كوديعة ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه)

أو قبله وأذن له فيما ذكر المرتهن (وموروث) كان يجوز للمورث التصرف فيه (وباقٍ في يد وليه بعد رشده) وأوْلى منه بعد فك الحجر عنه ليدخل المجنون، فإن حجره ينفك بنفس الإفاقة لتمام ملكه على ذلك وقدرته على تسليمه. نعم لو أكرى صباغًا أو قصارًا لعمل في ثوب وسلمه له ، فليس له بيعه قبل العمل وكذا بعده إن لم يكن سلم الأجرة؛ لأن له الحبس للعمل ثم لاستيفاء الأجرة ومثل ذلك صوغ الذهب ونسج الغزل ورياضة الدابة، وخرج: يجوز للمورث التصرف فيه ما مات عنه ولم يقبضه فليس للوارث بيعه قبل قبضه.

فإن قيل: هل هذه مستثناة من كلام المصنف أم لا؟ أجيب بلا؛ لأن المبيع حينئذ ليس في يد بائعه أمانة بل هو مضمون عليه (وكذا) له بيع ما له وهو في يد غيره (عارية ومأخوذ بسوم) وهو ما يأخذه من يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا لما ذكر. فإن قيل: ما فائدة عطفه بكذا؟ أجيب: بأن فائدته التنبيه على أنه قسم الأمانة؛ لأنه مضمون ضمان يد فلا ينحصر في الأمانة ولكن لا ينحصر فيما ذكره، بل ما رجع إليه بفسخ عقد بعيب أو غيره وهو باق في يد المشتري بعد رد الثمن له ومقبوض بعقد فاسد لفوات شرط أو نحوه ورأس مالٍ سلم فسخ؛ لانقطاع المسلم فيه أو غيره ومغصوب يقدر على انتزاعه، وما أشبه ذلك.

تنبيه: فصل الماوردي في بيع العارية، فقال: إن أمكن الرد كالدار والدابة صح، وإن لم يمكن كالأرض غرست فالبيع باطل في الأصح لجهالة المدة، واسترجاعها غير ممكن إلا ببذل قيمة البناء والغراس أو أرش النقص ، وذلك غير واجب على البائع ولا على المشتري . ا.هـ . ويحمل إطلاق الشيخين على هذا التفصيل ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٤/ ٩١، ٩٢): « (ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه، لم يجز بيعه حتى يقبضه) كل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه؛ لقول النبي ﷺ: « **من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يستوفيه** »[(١)]. متفق عليه. ولأنه من ضمان بائعه، فلم يجز بيعه، كالسلم، ولم أعلم بين أهل العلم خلافًا، إلا ما حكي عن البتي، أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه. وقال ابن عبد البر: وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (٢/ ٣١) برقم (١٠٩٣٨).

على الطعام، وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه. وأما غير ذلك، فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين، ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان ﷺ، وسعيد بن المسيب، والحكم، وحماد، والأوزاعي، وإسحاق. وعن أحمد رواية أخرى، لا يجوز بيع شيء قبل قبضه. اختارها ابن عقيل. وروي ذلك عن ابن عباس. وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، إلا أن أبا حنيفة أجاز بيع العقار قبل قبضه، واحتجوا بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه[١]، وبما روى أبو داود، أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[٢]. وروى ابن ماجه أن النبي ﷺ نهى عن شراء الصدقات حتى تقبض[٣]. وروي، أن النبي ﷺ لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة، قال: « **انههم عن بيع ما لم يقبضوه، وعن ربح ما لم يضمنوه** »[٤]. ولأنه لم يتم الملك عليه، فلم يجز بيعه، كغير المتعين، أو كالمكيل، والموزون.

ولنا: ما روى ابن عمر، قال: كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم، فنأخذ بدل الدراهم الدنانير، ونبيعها بالدنانير، فنأخذ بدلها الدراهم، فسألنا النبي ﷺ عن ذلك، فقال: « **لا بأس، إذا تفرقتما وليس بينكما شيء** »[٥]. وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه، وهو أحد العوضين. وروى ابن عمر أنه كان على بكر صعب - يعنى لعمر - فقال النبي ﷺ لعمر: « **بعنيه** ». فقال: هو لك يا رسول الله. قال: « **بعنيه** » فباعه من رسول الله فقال النبي ﷺ: « **هو لك يا عبد الله بن عمر، فاصنع به ما شئت** »[٦]. وهذا ظاهره التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه. واشترى من جابر جمله، ونقده ثمنه، ثم وهبه إياه قبل قبضه. ولأنه أحد نوعي المعقود عليه، فجاز التصرف فيه قبل قبضه. كالمنافع في الإجارة، فإنه يجوز له إجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع. ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفية،

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (٦/ ٢٧) برقم (١٠٩١٦).

(٢) سنن أبي داود (٣/ ٢٨٢) برقم (٣٤٩٩) عن ابن عمر رضي اللّـه عنهما أن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم.

(٣) سنن ابن ماجه (٢/ ٧٤٠) برقم (٢١٩٦) عن أبي سعيد الخدري قال: نهى رسول اللّـه ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع.... وعن شراء الصدقات حتى تقبض.

(٤) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣١٣) برقم (١٠٤٦٣).

(٥) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣١٥) برقم (١٠٤٧٦) بلفظ: « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء ».

(٦) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣١٦) برقم (١٠٤٨٣)، صحيح البخاري (٢/ ٧٤٥) برقم (٢٠٠٩).

فصح بيعه، كالمال في يد مودعه، أو مضاربه. فأما أحاديثهم ، فقد قيل: لم يصح منها إلا حديث الطعام، وهو حجة لنا بمفهومه، فإن تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه، يدل على إباحة ذلك فيما سواه. وقولهم: لم يتم الملك عليه، ممنوع، فإن السبب المقتضي للملك متحقق، وأكثر ما فيه تخلف القبض، واليد ليست شرطًا في صحة البيع؛ بدليل جواز بيع المال المودع، والموروث، والتصرف في الصداق، وعوض الخلع عند أبي حنيفة.

وما لا يجوز بيعه قبل قبضه، لا يجوز بيعه لبائعه؛ لعموم الخبر فيه. قال القاضي: ولو ابتاع شيئًا مما يحتاج إلى قبض ، فلقيه ببلد آخر، لم يكن له مطالبته، ولا أخذ بدله، وإن تراضيا؛ لأنه مبيع لم يقبض . فإن كان مما لا يحتاج إلى قبض، جاز أخذ البدل عنه. وإن كان في سلم لم يجز أخذ البدل عنه؛ لأنه أيضًا لا يجوز بيعه ».

ثالثًا: القبض والحيازة وكيفيتهما:

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٤): « وأما تفسير التسليم والقبض، فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية، والتخلي وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلمًا للمبيع، والمشتري قابضًا له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع. وقال الشافعي رحمه اللَّه: القبض في الدار والعقار والشجر بالتخلية. وأما في الدراهم والدنانير فتناولهما بالبراجم، وفي الثياب بالنقل، وكذا في الطعام إذا اشتراه مجازفة فإذا اشتراه مكايلة فبالكيل، وفي العبد والبهيمة بالسير من مكانه. (وجه) قوله: أن الأصل في القبض هو الأخذ بالبراجم؛ لأنه القبض حقيقة إلا أن فيما لا يحتمل الأخذ بالبراجم أقيم النقل مقامه فيما يحتمل النقل وفيما لا يحتمله أقيم التخلية مقامه .

(ولنا) أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله سالمًا خالصًا يقال: سلم فلان لفلان؛ أي: خلص له. وقال اللَّه تعالى: ﴿ وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ ﴾ [الزمر: ٢٩] أي: سالمًا خالصًا لا يشركه فيه أحد فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع سالمًا للمشتري؛ أي: خالصًا له بحيث لا ينازعه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية فكانت التخلية تسليمًا من البائع، والتخلي قبضًا من المشتري، وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع؛ لأن التسليم واجب،

ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع، فأما الإقباض فليس في وسعه؛ لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب، وهذا لا يجوز ».

مذهب المالكية:

جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ١٦٢): « (وإتلاف المشتري قبض والبائع والأجنبي يوجب الغرم) هذا وما بعده من تعلقات. قوله: والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ. لكن قوله: والبائع والأجنبي يوجب الغرم ليس خاصًّا بما إذا وقع التلف منهما في ضمان البائع بل يجري ذلك فيما إذا كان التلف منهما في ضمان المشتري أيضًا ؛أي: وإتلاف البائع والأجنبي لمبيع على البت، وهو في ضمان البائع أو ضمان المبتاع يوجب على المتلف قيمة المقوم ومثل المثلي، وبعبارة والبائع يوجب الغرم؛ أي: للمشتري في زمان ضمان البائع واختار المشتري الإمضاء.

وقوله: والأجنبي يوجب الغرم؛ أي: لمن الضمان منه من بائع أو مشترٍ (وكذلك إتلافه) صوابه تعييبه ليسلم من التكرار، ويجري على ما سبق فتعييب المشتّري قبض، والبائع والأجنبي يوجب الغرم؛ أي: أن تعييب المشتري قبض لما عيبه فيقوم سالمًا ومعيبًا ويغرم من الثمن النسبة، ويخير فيما بقي منه فإن تماسك دفع بقية الثمن إن كان لم يدفعه، وإن رد أخذه إن كان دفعه، وإلا سقط فإذا قطع يد العبد أو فقأ عينه مثلًا قوم سالمًا ومعيبًا، ويغرم من الثمن النسبة، أي نسبة ما نقصه العيب ثم يخير فيما بقي منه، وكأنه سلع تعيب بعضها فإن شاء أخذه ودفع بقية ثمنه، وإن شاء رده وأخذ ثمنه.

وكذلك لو كان المبيع سلعًا، وعيب منهن واحدة، وتقوم كل سلعة بمفردها، وتنسب قيمة المعيب إلى الجميع، ويغرم ما يخص المعيب من الثمن، وتعييب البائع يوجب الغرم لكن بعد تخيير المشتري، وفي قوله: وخير المشتري إن غيب أو عيب، فإن اختار الرد غرم له البائع الثمن، وإن اختار التماسك غرم له الأرش، وتعييب الأجنبي ظاهر في أنه يوجب الأرش ».

مذهب الشافعية:

جاء في المجموع (٩/ ٣٤٢): « (فرع) في مذاهب العلماء في حقيقة القبض، أن

مذهبنا أن القبض في العقار ونحوه بالتخلية، وفي المنقول بالنقل، وفي المتناول باليد التناول، وبه قال أحمد. وقال مالك وأبو حنيفة : القبض في جميع الأشياء بالتخلية قياسًا على العقار، دليلنا حديث زيد بن ثابت الذي ذكره المصنف، والمعنى الذي ذكره المصنف (فإن قيل) فحوزه إلى الرحال ليس بشرط الإجماع (قلنا) دلَّ الحديث على أصل النقل. وأما التخصيص بالرحال فخرج على الغالب، ودلَّ الإجماع أنه ليس بشرط في أصل النقل (والجواب) عن القياس على العقار أنه لا يمكن فيه إلا التخلية، ولأنها قبض له في العرف بخلاف المنقول. واللَّه سبحانه أعلم.

واحتج البيهقي للمذهب بحديث ابن عمر قال: كنا في زمان رسول اللَّه ﷺ نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه[١]. رواه مسلم رحمه اللَّه، وفي رواية كنا نشتري الطعام من الركبان جزافًا فنهانا رسول اللَّه ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه[٢]. رواه البخاري ومسلم. وفي رواية عنه قال: رأيت الناس في عهد رسول اللَّه ﷺ إذا ابتاعوا الطعام جزافًا يضربون في أن يبيعوه في مكانهم وذلك حتى يؤوه إلى رحالهم[٣]. رواه البخاري ومسلم رحمهما اللَّه تعالى ».

مذهب الحنابلة:

جاء في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٠ - ٦٣) : « في قبض البيع (ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك) أي: بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع؛ لحديث أحمد عن عثمان مرفوعًا: « **إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل** ». رواه البخاري تعليقًا. وحديث: « **إذا سميت الكيل فكل** »[٤]. رواه الأثرم ولا يعتبر نقله بعد (بشرط حضور مستحق) لمكيل ونحوه؛ لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام: « **وإذا ابتعت فاكتل** » (أو) حضور (نائبه) أي: المستحق لقيامه مقامه (ووعائه) أي: المستحق (كيده)؛ لأنهما لو تنازعا ما فيه كان لربه (وتكره زلزلة الكيل) لاحتمال الزيادة على الواجب وحملًا على العرف.

(ويصح قبض) مبيع (متعين) وظاهره: ولو احتاج لحق توفية (بغير رضا بائع) وقبل قبض ثمنه؛ لأن تسليمه من مقتضيات العقد وليس لبائع حبسه على ثمنه.

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١١٦٠) برقم (١٥٢٧). (٢) صحيح مسلم (٣/ ١١٦١) برقم (١٥٢٦).
(٣) صحيح البخاري باب الكيل على البائع والمعطي. (٤) صحيح البخاري (٣/ ١١٦١).

(و) يصح قبض (وكيل من نفسه لنفسه) بأن يكون لمدين وديعة عند رب الدين من جنسه فيوكله في أخذ قدر حقه منها؛ لأنه يصح أن يوكله في البيع من نفسه فصح أن يوكله في القبض منها (إلا ما كان من جنس ماله) أي: الوكيل على الموكل، بأن كان الدين دنانير الوديعة دراهم فلا يأخذ منها عوض الدنانير؛ لأنه معاوضة يحتاج إلى عقد، ولم يوجد. (و) يصح (استنابة من عليه الحق للمستحق) بأن يقول من عليه حق لربه: اكتله من هذه الصبرة (ومتى وجده) أي: المقبوض (قابض زائد ما) أي: قدرًا (لا يتغابن به) عادة (أعلمه به) أي: أعلم القابض المقبض بالزيادة وجوبًا ولم يجب عليه الرد بلا طلب. (وإن قبضه) أي: المكيل ونحوه جزافًا (ثقة بقول باذل إنه قدر حقه ولم يحضر كيله أو وزنه) ثم اختبره ووجده ناقصًا (قبل قوله) أي: القابض (في) قدر (نقصه)؛ لأنه منكر فالقول قوله بيمينه إن لم تكن بينة وتلف، أو اختلفًا في بقائه على حاله وإن اتفقا على بقائه بحاله اعتبر بالكيل ونحوه (وإن صدقه) قابض (في قدره) أي: المكيل ونحوه (برئ) مقبض (من عهدته) فتلفه على قابض ولا تقبل دعوى نقصه بعد تصديقه (ولا يتصرف فيه) قابض قبل اختباره (لفساد القبض)؛ لأن قبضه بكيله ونحوه مع حضور مستحقه أو نائبه ولم يوجد.

(ولو أذن) رب دين (لغريمه في الصدقة بدينه عنه) أي: الإذن (أو) في (صرفه) أي: الدين أو الشراء به ونحوه (لم يصح) الإذن (ولم يبرأ) مدين بفعل ذلك ؛ لأن الآذن لا يملك شيئًا مما في يد غريمه إلا بقبضه ولم يوجد فإذا تصدق أو صرف أو اشترى بما ميزه لذلك فقد حصل بغير مال الآذن فلم يبرأ به (ومن قال) لآخر: (ولو لغريمه تصدق عني بكذا) أو اشتر لي به ونحوه (ولم يقل من ديني صح) ؛ لأنه لا مانع منه (وكان) قوله ذلك (اقتراضًا) من المأذون له وتوكيلًا له في الصدقة ونحوها به (لكن يسقط من دين غريم) أذن في ذلك (بقدره) أي: المأذون فيه (بالمقاصة) بشرطها.

(وإتلاف مشتر) لمبيع ولو غير عمد قبض (و) إتلاف (متهب) لعين موهوبة (بإذن واهب قبض)؛ لأنه ماله وقد أتلفه (لا غصبه) أي: المشتري مبيعًا لا يدخل في ضمانه إلا بقبضه ولا غصب موهوب له عينًا وهبت له، فليس قبضًا فلا يصح تصرفه فيهما ذكره في شرحه (ويأتي) في الهبة: يصح تصرفه فيها قبل قبضها فيحمل ما هنا على المكيل ونحوه وما هناك على غيره (وغصب بائع) من مشترٍ (ثمنًا) ليس معينًا (أو أخذه)

أي: البائع الثمن من مال مشترٍ (بلا إذن) منه (ليس قبضًا) للثمن بل غصب (إلا مع المقاصة) بأن تلف في يده واتَّفقا وكذا إن رضي مشترٍ بجعله عوضًا عما عليه من الثمن (وأجرة كيال) لمكيل (ووزان) لموزون (وعداد) لمَعدود (وذراع) لمذروع (ونقاد) لمنقود قبل قبضها (ونحوهم) كتصفية ما يحتاج إليها (على باذل) بائع أو غيره؛ لأنه تعلق به حق توفية ولا تحصل إلا بذلك. أشبه السقي على بائع الثمرة (و) أجرة (نقل) لمبيع منقول (على مشترٍ) نصًّا؛ لأنه لا يتعلق به حق توفية ولو قال: أخذ؛ لتناول غير المشتري، وأجرة دلال علَى بائع إلا مع شرط (ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ) متبرعًا كان أو بأجرة؛ لأنه أمين فإن لم يكن حاذقًا أو أمينًا ضمن كما لو تعمد.

(و) يحصل قبض (في صبرة) بيعت جزافًا بنقل (و) في (ما ينقل بنقل) كأحجار طواحين وفي حيوان بتمشيته (و) في (ما يتناول) كدنانير ودراهم وكتب (بتناول) باليد. (و) في (غيره) أي: المذكور كأرض وبناء وشجر (بتخلية) بائع بينه وبين مشترٍ بلا حائل ولو كان بالدار متاع بائع؛ لأن القبض مطلق في الشرع، فيرجع فيه إلى العرفِ كالحرز والتفرق.

(لكن يعتبر في) جواز (قبض مشاع) كثلث ونصف مما (ينقل) كغرس لا عقار (إذن شريكه) أي: البائع؛ إذ لا يمكن قبض البعض إلا بقبض الكل (فلو أباه) أي: أبى الشريك الإذن في قبضه (وكَّل فيه) أي: وكَّل مشترٍ في قبضه (فإن أبى) مشترٍ أن يوكله فيه، أو أبى شريك التوكل فيه (نصب حاكم من يقبِّض) العين لهما أمانة أو بأجّرة، وأجرها عليهما مراعاة لحقهما (ولو سلمه) أي: المبيع بعضه بائع (بلا إذنه) أي: الشريك (فالبائع غاصب) لنصيب شريكه لتعديه عليه (وقرار الضمان) فيه إن تلف (على مشترٍ إن علم) أن له فيه شريكًا لم يأذن (وإلا) يعلم ذلك أو وجوب الإذن ومثله يجهله (فـ) قرار الضمان (على بائع) لتغريره المشتري ».

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٢/ ٢٥٩ - ٢٦٢):

« قبض: التعريف: من معاني القبض لغة: تناول الشيء بجميع الكف، ومنه قبض السيف وغيره. ويقال: قبض المال؛ أي: أخذه، وقبض اليد على الشيء؛ أي: جمعها بعد تناوله. ومن معانيه: الإمساك عن الشيء. يقال: قبض يده عن الشيء؛ أي: جمعها قبل تناوله، وذلك إمساك عنه. ومنه قيل لإمساك اليد عن البذل والعطاء: قبض. ويستعار

القبض؛ لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاة الكف، نحو : قبضت الدار والأرض من فلان؛ أي: حزتها. ويقال: هذا الشيء في قبضة فلان؛ أي: في ملكه وتصرفه، وقد يكنى بالقبض عن الموت. فيقال: قبض فلان؛ أي: مات، فهو مقبوض. قال العز بن عبد السلام: وأما قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ ﴾ [البقرة: ٢٤٥] وقوله: ﴿ ثُمَّ قَبَضْنَاهُ إِلَيْنَا قَبْضًا يَسِيرًا ﴾ [الفرقان: ٤٦] فإنه تجوز بالقبض عن الإعدام؛ لأن المقبوض من مكان يخلو منه محله، كما يخلو المحل عن الشيء إذا عدم. وفي الاصطلاح: هو حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يمكن. قال الكاساني: معنى القبض؛ هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفًا وعادة حقيقة. وقال العز بن عبد السلام: قولهم: قبضت الدار والأرض والعبد والبعير يريدون بذلك الاستيلاء والتمكن من التصرف.

الألفاظ ذات الصلة:

أ- **النقد**: يطلق الفقهاء كلمة (النقد) بمعنى الإقباض والتسليم إذا كان الشيء المعطى نقودًا. ففي المصباح المنير: نقدت الرجل الدراهم، بمعنى أعطيته... فانتقدها؛ أي: قبضها. وقال القاضي عياض: النقد خلاف الدين والقرض. وإنما سمي إقباض الدراهم نقدا لتضمنه - في الأصل - تمييزها وكشف حالها في الجودة وإخراج الزيف منها من قبل المعطي والآخذ. أما (بيع النقد) فهو- كما قال ابن جزي - أن يعجل الثمن والمثمون. فكل نقد قبض ولا عكس.

ب - **الحيازة:** يقول أهل اللغة: كل من ضم إلى نفسه شيئًا فقد حازه حوزًا وحيازة. أما في الاصطلاح، فأكثر ما تستعمل هذه الكلمة في مذهب المالكية، وإنهم ليستعملونه في كتبهم بمعنيين أحدهما أعم من الآخر:

أ - أما بالمعنى الأعم فهي إثبات اليد على الشيء والتمكن منه، وهو نفس معنى القبض عند سائر الفقهاء. قال القيرواني: لا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة؛ أي: إلا بالقبض. وقال التسولي: الحوز وضع اليد على الشيء المحوز. وقال الحسن بن رحال: الحوز والقبض شيء واحد.

ب - أما الحيازة بالمعنى الأخص عند المالكية فعرفها أبو الحسن المالكي بقوله: الحيازة هي وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيره من وجوه التصرف.

وقال الحطاب: الحيازة تكون بثلاثة أشياء؛ أضعفها: السكنى والازدراع. ويليها:

الهدم والبنيان والغرس والاستغلال. ويليها: التفويت بالبيع والهبة والصدقة والنحلة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله. والقبض مرادف للحيازة بالمعنى الأعم.

ج - **اليد**: يستعمل الفقهاء كلمة (اليد) بمعنى حوز الشيء والمكنة من استعماله والانتفاع به، فيقولون: بينة ذي اليد في النتاج مقدمة على بينة الخارج، ويريدون بذي اليد الحائز المنتفع. جاء في المدونة: قلت: أرأيت لو أن سلعة في يدي ادعى رجل أنها له، وأقام البينة، وادعيت أنها لي، وهي في يدي، وأقمت البينة؟ قال لي: ما هي للذي في يده إذا تكافأت البينتان. والصلة أن اليد تدل على القبض.

الأحكام المتعلقة بالقبض:

كيفية القبض: تختلف كيفية قبض الأشياء بحسب اختلافها في نفسها، وهي في الجملة نوعان: عقار ومنقول:

أ- **كيفية قبض العقار**: اتفق الفقهاء على أن قبض العقار يكون بالتخلية والتمكين من اليد والتصرف. فإن لم يتمكن منه بأن منعه شخص آخر من وضع يده عليه، فلا تعتبر التخلية قبضًا. وقيد الشافعية: ذلك بما إذا كان العقار غير معتبر فيه تقدير، أما إذا كان معتبرًا فيه - كما إذا اشترى أرضًا مذارعة - فلا تكفي التخلية والتمكين، بل لا بد مع ذلك من الذرع. كما اشترط الحنفية أن يكون العقار قريبًا، فإن كان بعيدًا فلا تعتبر التخلية قبضًا، وهو رأي الصاحبين وظاهر الرواية والمعتمد في المذهب، خلافًا لأبي حنيفة، فإنه لم يعتبر القرب والبعد، واستظهر ابن عابدين أن المراد بالقرب في الدار بأن تكون في البلد، ثم إنهم نصوا على أن العقار إذا كان له قفل، فيكفي في قبضه تسليم المفتاح مع تخليته، بحيث يتهيأ له فتحه من غير تكلف. وقد ألحق الحنفية والشافعية والحنابلة الثمر على الشجر بالعقار في اعتبار التخلية مع ارتفاع الموانع قبضًا له، لحاجة الناس إلى ذلك وتعارفهم عليه.

ب- **كيفية قبض المنقول**: اختلف الفقهاء في كيفية قبض المنقول: فذهب جمهور الفقهاء إلى التفريق بين المنقولات فيما يعتبر قبضًا لها؛ حيث إن بعضها يتناول باليد عادة وبعضها الآخر لا يتناول، وما لا يتناول باليد نوعان؛ أحدهما: لا يعتبر فيه تقدير في العقد. والثاني: يعتبر فيه، فتحصل لديهم في المنقول ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون مما يتناول باليد عادة، كالنقود والثياب والجواهر والحلي وما إليها، وقبضه يكون بتناوله باليد عند جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة.

الحالة الثانية: أن يكون مما لا يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، إما لعدم إمكانه وإما مع إمكانه، لكنه لم يراع فيه، كالأمتعة والعروض والدواب والصبرة جزافًا. وفي هذه الحالة اختلف المالكية مع الشافعية والحنابلة في كيفية قبضه على قولين: أحدهما للمالكية: وهو أنه يرجع في قبضه إلى العرف. والثاني للشافعية والحنابلة: وهو أن قبضه يكون بنقله وتحويله. واستدلوا على ذلك بالمنقول والعرف. فأما المنقول فما روي عن ابن عمر رضي اللّه عنهما أنه قال: كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام جزافًا، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى نبلغ به السوق، وقيس على الطعام غيره[١]. وأما العرف، فلأن أهله لا يعدون احتواء اليد عليه قبضًا من غير تحويل؛ إذ البراجم لا تصلح قرارًا له.

الحالة الثالثة: أن يكون مما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، كمن اشترى صبرة حنطة مكايلة أو متاعًا موازنة أو ثوبًا مذارعة أو معدودًا بالعدد، وفي هذه الحالة اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة على أن قبضه يكون باستيفائه بما يقدر فيه من كيل أو وزن أو ذرع أو عد. واشترط الشافعية بالإضافة إلى ذلك نقله وتحويله. ودليل جمهور الفقهاء على أن قبض المقدرات من المنقولات إنما يكون بتوفيتها بالوحدة القياسية العرفية المراعاة فيها من الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد، فهو ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان[٢]، صاع البائع وصاع المشتري. وقوله ﷺ: « **من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يكتاله** »[٣]، فدل ذلك على أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل، فتعين فيما يقدر بالكيل الكيل، وقيس عليه الباقي. وقال الحنفية: قبض المنقول يكون بالتناول باليد أو بالتخلية على وجه التمكين.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: « تسليم العروض يكون بإعطائها ليد المشتري أو بوضعها عنده أو بإعطاء الإذن له بالقبض مع إراءتها له ». وجاء في الفتاوى الهندية: رجل باع مكيلًا في بيت مكايلة أو موزونًا موازنة، وقال: خليت بينك وبينه، ودفع إليه

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣٤٨) برقم (١٠٧٠٣).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣١٦) برقم (١٠٤٨١) عن جابر بن عبد اللّه قال: نهى رسول اللّه ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان؛ صاع البائع وصاع المشتري.

(٣) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣١٣) برقم (١٠٤٧٦).

المفتاح، ولم يكله ولم يزنه، صار المشتري قابضًا. وتسليم المبيع هو أن يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل، وكذا التسليم في جانب الثمن. واستدل الحنفية على اعتبار التخلية مع التمكين في المنقولات قبضًا بأن تسليم الشيء في اللغة معناه جعله سالمًا خالصًا لا يشاركه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية، وبأن من وجب عليه التسليم لا بد وأن يكون له سبيل للخروج من عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع، أما الإقباض فليس في وسعه؛ لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب، وهذا لا يجوز. وقد وافق أحمد في رواية عنه الحنفية على اعتبار التخلية في المنقول قبضًا، وذلك لحصول الاستيلاء بالتخلية؛ إذ هو المقصود بالقبض، وقد حصل بها ».

رابعًا: تدخل ولي الأمر في حقوق الملكية نظرًا للمصلحة العامة:

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٩/ ٣٢) وما بعدها:

الأحكام المتعلقة بالملك

يتعلَّق بالملك أحكام منها:

حرمة الملك في الإسلام:

صان الإسلام الملك، فحرم الاعتداء عليه، والأدلة على ذلك كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقوله سبحانه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [النساء: ٢٩].

وقول النَّبيِّ ﷺ: « **إنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم** »[1]. وقوله ﷺ: « **أمرت أن أقاتل النَّاس حتَّى يشهدوا أن لا إله إلَّا اللَّه وأنَّ محمَّدًا رسول اللَّه، ويقيموا الصَّلاة، ويؤتوا الزَّكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا منِّي دماءهم وأموالهم إلَّا بحقِّ الإسلام، وحسابهم على اللَّه** »[2].

قال إمام الحرمين: القاعدة المعتبرة أن الملاك مختصون بأملاكهم، لا يزاحم أحد مالكًا في ملكه من غير حق مستحق، ثم الضرورة تحوج ملاك الأموال إلى التبادل فيها...

---

(١) جزء من حديث رواه الإمام البيهقي في سننه (٥/ ١٦٥) برقم (٩٥٥٤).

(٢) صحيح مسلم (١/ ٥٣) برقم (٢٢).

فالأمر الذي لا شك فيه تحريم التسالب والتغالب ومد الأيدي إلى أموال الناس من غير استحقاق، وقال ابن تيمية: والرجل أحق بماله من ولده ووالده والناس أجمعين.

وقد جعل الإسلام ملك الأموال استخلافًا ومنحة ربانية؛ لأن المالك الحقيقي للأموال هو اللّه تعالى، ولكنه أعطى للإنسان حقَّها التَّملك واستخلفه على الأموال، قال تعالى: ﴿ وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ﴾ [الحديد: ٧] وقال تعالى: ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ [المائدة: ٢] والآيات في هذا المعنى كثيرة، وقيل في تفسيرها: إنَّ الأموال التي في أيديكم إنَّما هي أموال اللّه بخلقه وإنشائه لها، وإنما خوَّلكم الاستمتاع بها، وجعلكم خلفاء في التَّصرف فيها ، فليست هي بأموالكم في الحقيقة، وما أنتم فيها إلَّا بمنزلة الوكلاء.

ويترتب على ذلك أنَّ اللّه تعالى فرض في الأموال حقوقًا للفقراء والمساكين وللأقارب ونحوهم .

أقسام الملك:

للملك أقسام باعتبارات مختلفة:

- فهو باعتبار حقيقته: إما ملك تام أو ناقص.
- وباعتبار المستفيد منه: إما ملك عام أو خاص.
- وباعتبار سببه: إما ملك اختياري أو جبري.
- وباعتبار احتمال سقوطه: إما ملك مستقر أو غير مستقر.

أ- أقسام الملك باعتبار حقيقته:

ينقسم الملك باعتبار حقيقته إلى ملك تام وملك ناقص.

والملك التام: هو ملك الرَّقبة والمنفعة، **والملك الناقص**: هو ملك الرَّقبة فقط، أو المنفعة فقط، أو الانتفاع فقط.

يقول ابن تيمية: الملك التام يملك فيه التصرف في الرقبة بالبيع والهبة، ويورث عنه، ويملك التّصرف في منافعه بالإعارة والإجارة والانتفاع وغير ذلك.

وقد عبر بعض الفقهاء بالملك الضعيف بدل الناقص، يقول الزركشي: الملك قسمان: تام وضعيف، فالتام يستتبع جميع التصرفات، والضعيف بخلافه، ثم استعمل مصطلح النَّاقص أيضًا.

ثمَّ إنَّ الأصل في الملك هو الملك التام، وأن الملك الناقص خلاف الأصل، كما أن المقصود من مشروعية الملك هو الانتفاع بالأشياء.

ولذلك جاء ملك الرّقبة دون المنفعة ناقصًا، كأن يوصي بمنفعة عين لشخص، أو أن يوصي بالرَّقبة لشخص وبمنفعتها لآخر.

أمَّا ملك المنافع: فهو مشاع، ويتحقَّق في الإجارة بالنسبة للمستأجر، والإعارة بالنسبة للمستعير، والوصية بالمنفعة فقط، والوقف على تفصيل فيه، والأرض الخراجية المقرة في يد من هي في يده بالخراج.

والوصية بالمنافع جائزة عند جمهور الفقهاء ما عدا ابن شبرمة وابن أبي ليلى.

أما ملك الانتفاع: فقد ذكره جمهور الفقهاء « المالكية والشافعية والحنابلة » وإن اختلفوا في تفصيل أحكام .

فقد قسم ابن رجب الحنبلي الملك إلى أربعة أنواع: ملك عين ومنفعة، وملك عين بلا منفعة، وملك منفعة بلا عين، وملك انتفاع من غير ملك المنفعة، ثم قال:

أما النوع الأول: فهو عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها، من بيع وهبة وإرث وغير ذلك.

النوع الثاني: ملك العين بدون منفعة.

النوع الثالث: ملك المنفعة بدون عين وهو ثابت بالاتفاق، وهو ضربان:

الضرب الأول: ملك مؤبد، ويندرج تحته صور: منها الوصية بالمنافع، ومنها الوقف، فإن منافعه وثمراته مملوكة للموقوف عليه... ومنها الأرض الخراجيّة.

والضرب الثاني: ملك غير مؤبّد، فمنه الإجارة، ومنه منافع البيع المستثناة في العقد مدةً معلومةً.

النوع الرابع: ملك الانتفاع المجرد، وله صور متعددة : منها ملك المستعير، فإنه يملك الانتفاع لا المنفعة، إلَّا على رواية ابن منصور عن أحمد.

ومنها : المنتفع بملك جاره من وضع خشب، وممر في دار ونحوه، وإن كان بعقد صلح فهو إجارة.

ومنها: إقطاع الإرفاق كمقاعد الأسواق ونحوها، ومنها: الطعام في دار الحرب قبل

حيازته يملك القائمون الانتفاع به بقدر الحاجة، وقياسه الأكل من الأضحية والثمر المعلق ونحوه، ومنها أكل الضيف لطعام المضيف فإنه إباحة محضة.

وقد فصل القرافي المالكي في التفرقة بين ملك الانتفاع، وملك المنفعة فقال: فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية.

ومثال الأول - أي الانتفاع - سكنى المدارس والرّباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ومواضع النسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك، فله أن ينتفع بنفسه فقط... أما مالك المنفعة فكمن استأجر دارًا، أو استعارها، فله أن يؤاجرها من غيره، أو يسكنه بغير عوض، ويتصرّف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم.

ثمّ ذكر أربع مسائل تدخل في ملك الانتفاع وهي:

الأولى: النكاح حيث هو من باب تمليك الانتفاع، وليس تمليك المنفعة.

الثانية: الوكالة بغير عوض، فهي من باب تمليك الانتفاع لا من باب تمليك المنفعة، وأمّا الوكالة بعوض فهي من باب الإجارة.

الثّالثة: القراض « المضاربة » والمساقاة والمغارسة، فرب المال فيها يملك من العامل الانتفاع لا المنفعة، بدليل أنّه ليس له أن يعاوض على ما ملكه من العامل من غيره، ولا يؤاجره ممن أراد، بل يقتصر على الانتفاع بنفسه على الوجه الذي اقتضاه عقد القراض.

الرابعة: إذا وقف شخص وقفًا على أن يسكن أو على السكنى، ولم يزد على ذلك، فظاهر اللّفظ يقتضي أنَّ الواقف إنَّما ملك الموقوف عليه الانتفاع بالسكنى دون المنفعة، فليس له أن يؤاجر غيره، ولا يسكنه.

وفرق الشافعية بين ملك المنفعة كالمستأجر، وملك الانتفاع كالمستعير، وقالوا: من ملك المنفعة فله الإجارة والإعارة، ومن ملك الانتفاع فليس له الإجارة قطعًا، ولا الإعارة في الأصح.

وقد اختلف الفقهاء حول بعض المسائل التي تدخل عند بعضهم في ملك الانتفاع ولا تدخل فيه عند الآخرين، بل تدخل في ملك المنفعة، مثل العارية... حيث ذهب

الحنفيّة ما عدا الكرخي والمالكية والحنابلة في رأي إلى أن العارية تمليك للمنفعة بغير عوض؛ ولذلك أجازوا للمستعير إعارة العين المستعارة بالقيود التي وضعها الفقهاء.

ب - أقسام الملك باعتبار المستفيد منه:

ينقسم الملك باعتبار المستفيد منه إلى ملك خاص، وإلى ملك عام، فالملك الخاص هو الذي له مالك معين، سواء أكان فردًا أم جماعة.

وأمّا الملك العام فهو الملك الذي لا يختص به مالك معين، وإنما يشترك فيه الناس لا على التعيين، كملك الماء والكلأ والنَّار، لقول الرسول ﷺ: « **المسلمون شركاء في ثلاث في الكلأ والماء والنار** »[1].

ج - أقسام الملك باعتبار سببه:

ينقسم الملك باعتبار سببه إلى ملك اختياري أو قهري.

يقول الزَّركشي: الملك قسمان: أحدهما: يحصل قهرًا كما في الميراث ومنافع الوقف. والثاني: يحصل بالاختيار وهو على قسمين:

أحدهما: بالأقوال، ويكون في المعاوضات كالبيوع، وفي غيرها كالهبات والوصايا، والوقوف إذا اشترطنا القبول.

والثاني: يحصل بالأفعال كتناول المباحات كالاصطياد والإحياء.

ثم فرق الزَّركشي بينهما فقال: ومما يتخالفان فيه - أعني الاختياري والقهري - أن الاختياري يملك بالعوض المعين، أو بما في الذمة، ولا يتوقف على أداء الثمن بلا خلاف، وأما القهري كالأخذ بالشفعة فلا يملك حتى يقبض المشتري الثمن، أو يرضى بتأخيره على أحد القولين، والصحيح أنَّه يملك بذلك وبقضاء القاضي له.

ومنها: أنَّ التَّملك القهري يحصل بالاستيلاء على ملك الغير كما في أموال الكفَّار، بخلاف الاختياريِّ.

ومنها: أنَّ التَّملك القهري هل يشرط فيه معرفة شروطه من الرؤية ونحوها؟ خلاف - كما في الشُّفعة، يؤخذ الشقص الذي لم يره - على قولين، والاختياري يشترط فيه قطعًا.

---

(١) سنن أبي داود (٣/ ٢٧٨)، برقم (٣٤٧٧).

ومنها: أنه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الاختياريِّ، كالرد بالعيب، وكذا الصيد في حقِّ المحرم، ولا يملك ذلك كله بالاختيار.

وقال القرافي: اختلف العلماء، هل الأسباب الفعلية أقوى أم القولية أقوى؟ فقيل: الفعلية أقوى، وقيل: القولية أقوى.

وقد بيِّن القرافي الفرق بين السببين فقال: الأسباب الفعلية تصح من السفيه المحجور عليه دون القولية. فالمحجور عليه يملك الصَّيد بالاصطياد، والأرض بالإحياء، في حين لا يملك إنشاء عقود البيع والهبة ونحوهما؛ وذلك لأنَّ الأسباب الفعلية تعود بالنفع عليه، أمّا الأسباب القولية فإنها موضع المماكسة والمغابنة، فقد تعود عليه بالضرر، كما أن فيها طرفًا آخر ينازعه ويجاذبه إلى الغبن، وهو ضعيف العقل، فلا يستطيع تحقيق مصلحته.

أسباب الملك:

للملك أسبابه التي تؤدي إلى تحقيقه ذكر ابن نجيم في الأشباه أنَّ أسباب الملك هي: المعاوضات المالية، والأمهار، والخلع، والميراث، والهبات، والصدقات، والوصايا، والوقف، والغنيمة، والاستيلاء على المباح، والإحياء، وتملك اللُّقطة بشرطه، ودية القتيل يملكها أوَّلًا ثم تنتقل إلى الورثة، ومنها الغرة يملكها الجنين فتورث عنه، والغاصب إذا فعل بالمغصوب شيئًا أزال به اسمه وعظم منافعه ملكه، وإذا خلط المثلي بمثلي بحيث لا يتميز ملكه.

وذكر الحصكفي أن أسباب الملك ثلاثة: ناقل كبيع وهبة، وخلافة كإرث، وأصالة وهو الاستيلاء حقيقةً بوضع اليد، أو حكمًا بالتَّهيئة كنصب شبكة لصيد.

وذكر السيوطي نقلًا عن الكفاية أنَّ أسباب الملك ثمانية: الميراث، والمعاوضات، والهبات، والوصايا، والوقف، والغنيمة، والإحياء، والصَّدقات.

قال ابن السبكي: وبقيت أسباب أخر؛ منها: تملك اللقطة بشرطه، ومنها: دية القتيل يملكها أولًا ثم تنقل لورثته على الأصح؛ ولذلك يوفى منها دينه، ومنها: الجنين، الأصح أنه يملك الغرة، ومنها: خلط الغاصب المغصوب بماله، أو بمال آخر لا يتميز فإنه يوجب ملكه إيَّاه، ومنها: الصَّحيح أنَّ الضيف يملك ما يأكله، وهل يملك بالوضع بين يديه، أو في الفم، أو بالأخذ، أو بالازدراد يتبين حصول الملك قبيله؟ أوجه.

القيود الواردة على الملك:

ترد على الملك قيود تتعلق إما بالأسباب أو بالاستعمال أو بالانتقال، وكذلك القيود التي أعطيت لولي الأمر وللمتعاقد.

أولًا: القيود الواردة على أسباب الملك:

تظهر هذه القيود من خلال كون أسباب كسب الملك في الشَّريعة مقيَّدة بأن تكون مشروعةً، وليست مطلقة؛ ولذلك فالوسائل المحرمة من سرقة، وغصب، أو استغلال، أو قمار، أو ربًا، أو نحو ذلك ليست من أسباب التَّملك؛ حيث قطعت الشَّريعة الطَّريق بين الأسباب المحرمة والملك، ومنعتها منعًا باتًّا، وطالبت المؤمنين جميعًا أن تكون أموالهم حلالاً طيبًا، وبذلك وردت الآيات والأحاديث الكثيرة، منها قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].. حيث منع أكل أموال الناس إلا عن طريق الرضا والإرادة.

وقد أمر اللَّه بأكل الطَّيِّبات فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ وَٱشْكُرُوا۟ لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [البقرة:١٧٢].

وقد ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول اللَّه ﷺ: « **أيها النَّاس إنَّ اللَّه طيِّب لا يقبل إلَّا طيِّبًا، وإن اللَّه أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال:** ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُوا۟ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُوا۟ صَٰلِحًا ۖ إِنِّى بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [المؤمنون:٥١]، **وقال:** ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ [البقرة:١٧٢] » ثمَّ ذكر الرَّجل يطيل السَّفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء: يا رب يا رب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغذي بالحرام، فأنَّى يستجاب لذلك [١].

ثانيًا: القيود الواردة على استعمال الملك:

وضعت الشريعة قيودًا على الملك من حيث الاستعمال فأوجبت على المالك:

أ- أن لا يكون مُبذرًا مسرفًا، ولا مقترًا بخيلًا، قال تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ۝٢٦ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا﴾ [الإسراء: ٢٦، ٢٧]، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ

(١) صحيح مسلم (٢/ ٧٠٣) برقم (١٠١٥).

مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ [الإسراء: ٢٩] والآيات والأحاديث في هذا المجال كثيرة تدل على حرمة الإسراف والتبذير وتضييع المال بدون فائدة حتَّى في مجال الأكل، يقول محمد بن حسن الشَّيباني: ثم الحاصل أنّه يحرم على المرء فيما اكتسبه من الحلال الإفساد، والسَّرف، والتَّقتير... ثمّ السَّرف في الطَّعام أنواع: ومنه الاستكثار في المباحات والألوان.

ب - ألّا يستعمل المالك ما حرَّمه الشَّرع، ومن ذلك حرمة لبس الحرير للرِّجال واستعمال الذَّهب لهم واستعمال أواني الذَّهب والفضَّة للرِّجال والنِّساء.

ج- وجوب الاستنماء في الجملة وعدم تعطيل الأموال حتَّى تؤدِّي دورها في التَّداول والتَّعمير، تدل على ذلك الآيات والأحاديث الكثيرة التي تطالب بالعمل والتِّجارة والصِّناعة والزِّراعة بصيغ الأوامر، ومنها قوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ﴾ [الملك: ١٥].

وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [الجمعة: ١٠]. ومن الأحاديث قول النَّبي ﷺ: « **من ولي يتيمًا له مال فليتَّجر فيه ولا يتركه حتَّى تأكله الصَّدقة** »[١].

كما صرَّح الفقهاء بأنَّ ما لا تتم مصالح الأمَّة إلا به فهو واجب على الكفاية، ونصوا على أنَّ الحرف والصَّنائع والتِّجارة المحتاج إليها من فروض الكفايات؛ لأنّ قيام الدنيا بها، وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا، حتَّى لو امتنع الخلق منه أثموا، وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم، لكنَّ النفوس مجبولة على القيام به، فلا تحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها. وقال محمد بن الحسن الشيباني: ثم المذهب عند جمهور الفقهاء أن الكسب بقدر ما لا بدّ منه فريضة.

د - عدم الإضرار بالفرد والمجتمع: اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للشخص في استعماله ملكه أن يقصد الإضرار بالغير، لقوله ﷺ: « **لا ضرر ولا ضرار** »[٢] وهذا يدل على عدم جواز الإضرار بأحد لا في ماله، ولا في نفسه ولا في عرضه.

وكذلك لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر والإتلاف بالإتلاف، فكل تصرف - ولو كان في ملك المالك - يُمنع إذا أدى إلى الإضرار بالآخرين؛ ولذلك منع الفقهاء المالك من

---

(١) سنن الترمذي (٣/ ٣٢) برقم (٦٤١).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (٦/ ٦٩) برقم (١١٦٧).

إشعال النار في يوم عاصف، ولو كان في ملكه، ما دام يترتب عليه إحراق شيء من أموال الجيران؛ حيث يعتبر متعدِّيًا، وعليه الضَّمان.

ولكن الفقهاء اختلفوا في منع الجار من التصرفات المعتادة التي يترتب عليها الإضرار بالجار على ثلاثة مذاهب:

- فمنهم من لم يمنع من ذلك، وهم متقدمو الحنفية، والشافعية على الراجح، وأحمد في رواية.

ومنهم من يمنع ما دام فيه قصد الإضرار، أو كان الضرر فاحشًا، وهم المالكية، وأحمد في الرواية المشهورة، وبعض الشافعية.

ومنهم من فرق بين الضرر الفاحش فيمنع، وغير الفاحش الذي لا يمنع، وهو رأي أبي يوسف في رواية، ومتأخري الحنفية، وبعض الشافعية.

وكما منعت الشَّريعة الإضرار بالأفراد منعت الإضرار بالمجتمع؛ ولذلك حرَّمت الاحتكار والرِّبا، والمتاجرة المؤدية إلى الفساد.

ثالثًا: القيود الواردة عند انتقال الملك:

ذهب الفقهاء إلى أنَّ لانتقال الملك شروطًا وضوابط، وجعلت الشَّريعة وسائل الانتقال - كقاعدة عامة في حالة الحياة - في الرِّضا والإرادة، بل اشترطت أن يكون الرِّضا غير مشوب بعيوب الرضا وعيوب الإرادة، من الغش والتدليس والاستغلال والإكراه والغلط ونحو ذلك، لقول اللّٰه تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ولقول الرَّسول ﷺ: « **إنَّما البيع عن تراضٍ** »، وقوله: « **لا يحل مال امرئ مسلم إلَّا ما أعطاه عن طيب نفسه** »[1].

كذلك حدَّد الفقهاء إرادة المالك المريض مرض الموت بالثلث إذا كانت تصرفاته عطاءً وهبةً، أو محاباةً، أو وصيّةً.

وقد قيَّدت الشَّريعة إرادة المحجور عليه في العقود التي فيها ضرر، أو من شأنها الضّرر.

وأمَّا في حالة الموت فإنَّ جميع أموال الميِّت تنتقل إلى الورثة حسب قواعد الفرائض، كما أنَّ وصيته تنفذ في حدود الثلث، وتنتقل إلى الموصى إليهم.

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٢٦) برقم (٩١).

رابعًا: القيود التي أعطيت لولي الأمر:

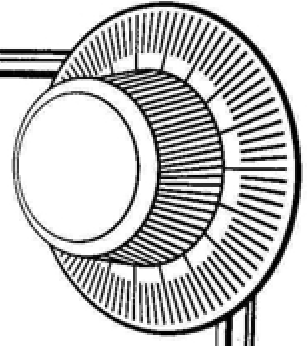
أعطت الشريعة الإسلامية ولي الأمر حق وضع قيود على الملك ومن ذلك:

الأول: تقييد الملك الخاص للمصلحة العامة:

تقر الشَّريعة الملك للأفراد وتحميه وتصونه، ومعيار تقييده فيها يقوم على المصلحة العامة التي لا تختص بواحد معين، أو جماعة معينة، وإنَّما تعم المجتمع، يقول الشَّاطبي: لأنّ المصالح العامّة مقدّمة على المصالح الخاصّة.

فحق الملك، وإن كان خاصًّا بصاحبه، ومن حقّه أن يتصرّف فيه كما يشاء، إلَّا أن حق الغير مصون ومحافظ عليه شرعًا، فمراعاة مصالح الآخرين قيد على استعمال الحقوق ومنها الملك، يقول الشَّاطبي: لأنَّ طلب الإنسان لحظّه حيث أذن له لا بد فيه من مراعاة حقّ اللّه وحقّ المخلوقين. وحق اللّه تعالى هو ما يتعلق بالنفع العام.

❋ ❋ ❋



الفصل السابع

الاحتفاظ بملكية المبيع إلى وقت السداد

١- الاحتفاظ بالمبيع لحين تسديد الثمن إذا اتفق عليه العاقدان

المسألة:

إذا قامت مؤسسة ببيع بضاعة بثمن آجل، وأرادت أن تحتفظ بهذه البضاعة لديها كضمان إلى أن يسدد المشتري كامل القيمة.

فهل هذا جائز شرعًا؟

الرأي الشرعي:

يجوز إذا اتفق الطرفان على ذلك، ويعتبر ذلك تنازلًا من المشتري عن حقه في الاستلام الفوري للمبيع بموجب تأجيل الثمن وتعتبر البضاعة ضمانًا بالثمن (رهنًا)، فإن هلكت تكون من حساب البائع (المرتهن) بأقل من قيمتها ومن الدين (أيهما أقل)؛ وذلك لأن يد المرتهن على الرهن يد ضمان؛ لأنه رضي بالعين المرهونة كوثيقة لاستيفاء دينه وهذا الذي اختارته الهيئة هو مذهب الحنفية.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٨٣).

***

٢- إبقاء ملكية المبيع باسم البائع

المسألة:

نفيد فضيلتكم أننا بصدد الدخول بعملية شراء عقار من البائع ونبيعه على طرف آخر بسعر بيع مؤجل معلوم غير أن ملكية العقار ستبقى باسم البائع لأسباب تحتمها الظروف الضريبية بالولايات المتحدة بيد أنه سيتم تحرير صك بيع موثق من جهة مختصة باسم الراجحي.

الرأي الشرعي:

إن كانت الطريقة المقترحة لا تعتبر غِشًّا نحو القانون في البلد الذي تتم فيه العملية، وهي مخرج قانوني أو استفادة من ثُغْرَة من ثغرات القانون، فلا يظهر للهيئة مانع شرعي من الأخذ بها، وينبغي أن تزود الشركة الهيئة بصورة موثقة لأول معاملة من هذا النوع لمراجعتها من قبل الهيئة.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (٣٥).

***

٣- حكم بيع عقار لأحد الورثة دون البعض

المسألة:

فتوى رقم (٤٠٧) لسنة (١٩٢٩م) بتاريخ (٢٣/ ١١/ ١٩٢٩م) باع شخص وهو في صحة جيدة وحائز لقواه العقلية منزلًا يملكه لإحدى زوجتيه وأولاده منها بمبلغ (٢٠٠) جنيه وتبرع لهم بمبلغ الثمن وهو في صحته وحائز لقواه العقلية أيضًا وأصبح المنزل المذكور ملكًا لهم بالسوية بينهم.

فهل في حالة وفاته يكون لباقي ورثته زوجته الثانية وأولادها منه حق الإرث في المنزل المذكور؟

الرأي الشرعي:

اطلعنا على هذا السؤال، ونفيد بأنه متى كان عقد البيع المذكور قد استوفى جميع شروط صحة البيع كان صحيحًا موجبًا لملك المشترين للمبيع وحينئذ فلا حق لباقي ورثة البائع في شيء منه وهذا حيث كان الحال كما ذكر بالسؤال من صدور العقد في حالة صحة البائع لا في مرض موته. واللَّه تعالى أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٦١٢)، المفتي فضيلة الشيخ عبد المجيد سليم.

***

التخريج الفقهي لمسائل الفصل السابع

(الاحتفاظ بملكية المبيع إلى وقت السداد)

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ١٧٤): « ومنها : شرط الأجل في المبيع العين والثمن العين وهو أن يضرب لتسليمها أجل؛ لأن القياس يأبى جواز التأجيل أصلًا؛ لأنه تغيير مقتضى العقد؛ لأنه عقد معاوضة تمليك بتمليك وتسليم بتسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرًا مقتضى العقد إلا أنه شرط نظر لصاحب الأجل لضرورة العدم ترفيهًا له وتمكينًا من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الأعيان فبقي التأجيل فيها تغييرًا محضًا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد، ويجوز في المبيع الدين وهو السلم، بل لا يجوز بدونه عندنا. وكذا يجوز في الثمن الدين وهو بيع الدين بالدين؛ لأن التأجيل يلائم الديون ولا يلائم الأعيان؛ لمساس حاجة الناس إليه في الديون لا في الأعيان ».

مذهب الحنابلة:

جاء في كشاف القناع (٣/ ١٨٩، ١٩٠): « من الشروط الصحيحة (شرط من مصلحة العقد) أي: مصلحة تعود على المشترط (كاشتراط صفة في الثمن، كتأجيله أو) تأجيل (بعضه) إلى وقت معلوم (أو) اشتراط (رهن معين) بالثمن، أو بعضه (ولو) كان الراهن (المبيع) فيصح اشتراط رهن المبيع على ثمنه، فلو قال: بعتك هذا على أن ترهننيه على ثمنه، فقال: اشتريت ورهنتك، صح الشراء والرهن (أو) اشتراط (ضمين معين به) أي: بالثمن أو ببعضه. (وليس له) أي: البائع (طلبهما) أي: طلب الرهن والضمين (بعد العقد) إن لم يكن اشترطهما فيه ولو (لمصلحة)؛ لأنه إلزام للمشتري بما لم يلزمه. (أو اشتراط) المشتري (صفة في المبيع، ككون العبد كاتبًا أو فحلًا) أو خصيًا، أو ذا صنعة بعينها، أو مسلمًا أو الأمة تحيض، أو اشتراط (الدابة هملاجة)

بكسر الهاء والهملجة : مشية سهلة في سرعة (أو) اشتراط الدابة (لبونًا) أي: ذات لبن (أو غزيرة اللبن، أو الفهد صيودًا، أو الطير مصوتًا أو يبيض، أو يجيء من مسافة معلومة، أو الأرض خراجها كذا فيصح الشرط في كل ما ذكر) لازمًا (لأن الرغبات تختلف باختلاف ذلك).

فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع البيع، يؤيده قول النبي ﷺ: « **المسلمون عند شروطهم** »[١] (فإن وفى به) بأن حصل لمن اشترط شرطه لزم البيع (وإلا) بأن لم يحصل له شرطه (فله الفسخ) لفوات الشرط. لكن إذا شرط الأمة تحيض فلم تحض، قال ابن شهاب : فإن كانت صغيرة فليس بعيب؛ لأنه يرجى زواله، بخلاف الكبيرة (أو أرش فقد الصفة) يعني: أن من فات شرطه يخير بين الفسخ وبين الإمساك مع أرش فقد الصفة التي شرطها إلحاقًا له بالعيب. قلت: يؤخذ منه أن الأرش قسط ما بين قيمته بالصفة وقيمته مع عدمها من الثمن (فإن تعذر) على المشترط (رد) ما وجده فاقد الصفة تعين له أرش فقد الصفة كالمعيب إذا تلف عند المشتري ولم يرض بعينه.

(وإن شرط) المشتري (أن الطير يوقظه للصلاة)، أو شرط (أن الدابة تحلب كل يوم كذا) أي: قدرًا معينًا، أو شرط (الكبش مناطحًا)، أو شرط (الديك مناقرًا)، أو اشتراط المشتري (الغناء أو الزنا في الرقيق لم يصح) الشرط؛ لأنه إما لا يمكن الوفاء به، أو محرم فهو ممنوع الوفاء شرعًا. (وإن شرط العبد كافرًا فبان مسلمًا فلا فسخ له) أو شرط (الأمة ثيبًا كافرة)، أو) شرط (أحدهما أي: أنها ثيب أو كافرة فبانت أعلى) مما شرط (فلا فسخ له) ؛ لأنه زاده خيرًا كما لو شرط العبد كاتبًا فبان أيضًا عالمًا (كما لو شرطها سبطة فبانت جعدة) أو شرطها (جاهلة فبانت عالمة) فلا فسخ له. (وإن شرطها) أي: المبيعة (حاملًا، ولو كانت المبيعة أمة صح) الشرط.

(لكن إن ظهرت الأمة) التي شرطها حاملًا (حائلًا) لا حمل بها (فلا شيء) أي: لا خيار (له)؛ لأن الحمل عيب في الإماء. (وإن شرط أنها لا تحمل أو) أنها (تضع الولد في وقت بعينه: لم يصح) الشرط؛ لأنه لا يمكن الوفاء به (وإن شرطها) أي: المبيعة (حائلًا فبانت حاملًا فله الفسخ في الأمة؛ لأنه) أي: الحمل (عيب في الآدميات

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٤٥٠) برقم (٢٢٠٢٢).

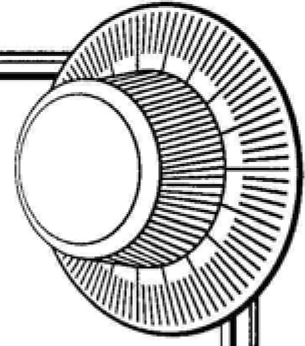
لا في غيرها) أي: ليس عيبًا في غير الآدميات (زاد في الرعاية والحاوي : إن لم يضر باللحم) وجزم به في المنتهى في الصداق. (ويأتي في خيار العيب ولو أخبره) أي: المشتري (بائع بصفة) في المبيع يرغب فيها (فصدقه بلا شرط فلا خيار له ذكره أبو الخطاب) قال في الفروع: ويتوجه عكسه ».

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٣١/ ٧١): « وفي بعض التصرفات أجاز الشارع تأخير تسليم العوض بحسب ما يتفق عليه العاقدان، فقد اتفق الفقهاء على جواز تأجيل الثمن في البيع ؛ لحديث عائشة رضي اللَّه عنها أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل معلوم وارتهن منه درعًا له من حديد[1]. وأجاز المالكية والحنابلة والشافعية في الرأي المرجوح تأجيل تسليم العين المبيعة إلى المدة التي يحددها العاقدان، كما لو باع دارًا على أن يسكنها البائع شهرًا ثم يسلمها إليه، ومنع ذلك الحنفية والشافعية في الرأي الراجح ».

***

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٧٨٤) برقم (٢١٣٤).



الفصل الثامن

الانتفاع بالمبيع واشتراطه من البائع

١- التعهد بعدم الانتفاع بالمبيع

المبدأ:

تعهد الابن لوالده البائع له بعدم انتفاعه بالعين المباعة له منه مدة حياته غير لازم شرعًا؛ لأنه من باب التزام ما لا يلزم.

المسألة:

رجل بالغ عاقل رشيد أهل للتصرفات الشرعية، اشترى من والده العاقل الرشيد المحسن للتصرفات نصف منزل على الشيوع، وتحرر بذلك عقد عرفي مسجل بثمن قبضه في مجلس العقد على يد الشهود الموقعين فيه، ثم إنه في ذلك اليوم الذي حصل فيه البيع حرر الابن لوالده ورقة أخرى منفصلة عن ورقة عقد البيع جاء فيها. أنه تعهد على نفسه وهو بغاية الصحة التامة أمام شهود، أنه طول وجوده على قيد الحياة لا يكون له حق التمتع في إيجار نصف المنزل المباع له، ولا يتصرف في مبيعه، بشرط أن يكون والده هو الملزوم بدفع عوائد الأملاك، وأجرة خفر، وثمن المياه وجميع ما يلزم للمنزل المذكور.

فهل يلزم الابن المشتري بهذا التعهد؛ بمعنى أنه لا يكون له حق في الانتفاع بإيجار نصف المنزل، كما أنه لا حق له في بيع نصف المنزل المذكور كما هو - بهذه الورقة - أم كيف الحال؟

الرأي الشرعي:

اطلعنا على هذا السؤال؛ ونفيد:

أن تعهد الابن لأبيه على الوجه المذكور بالسؤال لا يلزم الوفاء به شرعًا؛ فقد قال في تنقيح الحامدية ما نصه:

(سئل) فيما إذا وعد زيد عمرًا أن يعطيه غلال أرضه الفلانية، فاستغلها وامتنع من أن يعطيه من الغلة شيئًا، فهل يلزم زيدًا شيء بمجرد الوعد المذكور؟

(الجواب) لا يلزم الوفاء بوعده شرعًا، وإن وفَّى فبها ونعمت، والمسألة في الأشباه من الحظر والإباحة وتفصيلها في حواشيه.ا.هـ. والله الموفق[١].

وهذا حيث كان الحال كما ذكر في السؤال، والله تعالى أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية (ج٣)، فتوى (٤٠٦).

* * *

٢- التأخر في دفع باقي الثمن لا يمنع المشتري من الانتفاع بالمبيع

المبدأ:

للمشتري حق الانتفاع بالمبيع الذي تسلمه بالعقد برضاء البائع بدون مقابل غير الثمن المسمى بالعقد. وتأخره في باقي الثمن لا يبيح للبائع أخذ شيء في مقابله؛ لأن الأجل لا يصح مقابلته بفائدة شرعًا.

المسألة:

بعقد ابتدائي تاريخه (٢/ ٨/ ١٩٤٤م) بعت ثمانية أفدنة بمبلغ (١٢٠٠) جنيه، قبضت من ثمنها (٢٠٠) جنيه عند تحرير العقد واشترط دفع باقي الثمن عند التوقيع على العقد النهائي الذي اشترط أن يحرر بمعرفة المشتري، ويقدم لي لتوقيعه، كما اشترط أنه في حالة تأخير المشتري عن تحرير العقد المذكور لغاية نهاية أكتوبر (١٩٤٤م) يكون ملزمًا بدفع (٣٠٠) جنيه أخرى من الثمن، ولم يذكر بالعقد الابتدائي شيئًا عن موعد دفع باقي الثمن - وقد استمر المشتري ابتداءً من نوفمبر سنة (١٩٤٤م) في دفع أقساط من الثمن بلغ مجموعها حتى نهاية مايو سنة (١٩٤٥م) - (٨٠٠) جنيه، ثم في (٥/ ٦/ ١٩٤٥م) حرر العقد النهائي ودفع باقي الثمن، ونظرًا لأن المشتري وضع يده على الأطيان المذكورة، واستغلها ابتداءً من تاريخ العقد الابتدائي، ولم يدفع باقي الثمن ومقداره (٤٠٠) جنيه إلا بعد انقضاء نحو ثلثي سنة (١٩٤٥م) الزراعية، فضلًا عن أن (٨٠٠) جنيه التي دفعها من الثمن كانت تدفع أقساطًا من مدة عشرة أشهر؛ لذلك قد

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٣٢١).

أخذت من المشتري علاوة على (١٢٠٠) جنيه - الثمن المتفق عليه - مبلغ عشرين جنيهًا كإيجار للقدر الذي استغله أن يدفع ثمنه، فهل يحل لي أخذ مبلغ العشرين جنيهًا المذكورة أو لا يحل وتعتبر من قبيل الربا المحرم؟

الرأي الشرعي:

اطلعنا على السؤال، وإذا كان الحال كما ذكر به فإن أخذ العشرين جنيهًا لا يحل للبائع شرعًا؛ لأن البيع قد تم بالعقد، وتسلم المشتري المبيع برضا البائع، فله الانتفاع به شرعًا بدون مقابل غير الثمن المسمى بالعقد. وتأخر المشتري في دفع الأربعمائة جنيه باقي الثمن لا يبيح للبائع أخذ شيء في مقابله، فأخذ المبلغ المذكور في نظير الأجل غير جائز؛ لأن الأجل لا يصح مقابلته بفائدة شرعًا. وحينئذ يجب شرعًا على البائع رده إلى المشتري، والله أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية (ج ٣)، فتوى (٤١٢).

***

٣- اشتراط استبقاء منفعة المعقود عليه

المسألة:

رجل باع لأخيه أطيانًا وعقارات، وقد أبرأ ذمة المشتري من الثمن، ولم يقبض شيئًا بالمرة مقابل وضع يده على الأعيان المباعة مدة حياته، واشترط أن هذا الشرط يسري على زوجته من بعده فيما يخصها بالميراث فقط، إلى آخر البيانات والاشتراطات المبينة بصورة العقد المذكورة، فأرجو الاطلاع على هذه الصورة وإفادته بما تقتضيه النصوص الشرعية عمَّا إذا كان هذا بيعًا صحيحًا أو لا، وهل يجوز للبائع الرجوع فيه؟ أو كيف مع العلم بأن البائع واضع يده على الأعيان للآن ويبقى كذلك إلى مماته؟

الرأي الشرعي:

اطلعنا على هذا السؤال، وعلى صورة عقد البيع المذكورة، وتبين منها أن المبيع المذكور بعضه أطيان زراعية موضحة بالعقد المذكور، وبعضه حصة مشاعة في منزل عقار مسكن وغيره قدرها (٩٣) ذراعًا معماريًّا مبين الحدود والأحواض، وأن ذلك البيع بثمن قدره (...) جنيهًا، وأن البائع المذكور أبرأ المشتري المذكور من هذا المبلغ بالنسبة للشروط الآتية وهي:

أولًا: أن البائع يستمر واضع اليد على جميع المذكور، وينتفع بريع تلك الأطيان مدة حياته، وله الحق في الانتفاع به هو وزوجته، وأنه إذا توفي قبلها فيكون لها الحق في الانتفاع بقيمة نصيبها بالميراث الشرعي فقط في هذا القدر ما دامت على قيد الحياة.

ثانيًا: أن البائع ملزوم بسداد الأموال الأميرية، وأقساط البنك العقاري، من طرفه خاصة ما دام واضع اليد عليها ويتمتع بريعها هو وزوجته.

ثالثًا: أنه إذا توفي المشتري المذكور قبل البائع وزوجته فتسري هذه الشروط على ورثته ما دام البائع وزوجته على قيد الحياة.

رابعًا: بعد وفاة البائع وزوجته يصبح هذا البيع نهائيًا، وتكون تلك الأطيان والعقارات أيضًا ملكًا خاصًّا للمشتري، وفي ذلك الوقت يكون له كامل التصرفات الشرعية بدون منازع ولا معارض.

ونفيد أن المنصوص عليه شرعًا في عامة كتب المذهب أنه إذا وجد في صلب العقد شرطًا لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما أو لمن هو من أهل الاستحقاق بأن يكون آدميًّا ولم يجر العرف به، ولم يرد الشرع بجوازه يكون البيع فاسدًا، ويكون لأحد المتعاقدين المطالبة بفسخه ما لم يوجد مانع من موانع الفسخ المذكورة في كتب المذهب.

ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما، فيخلفه الوارث - على القول المفتى به - كما أنهم نصوا على أنه إذا قبض المشتري المبيع برضا بائعه صريحًا أو دلالةً في البيع الفاسد ولم ينهه ملكه ملكًا خبيثًا وأن المشتري لا يملكه قبل قبضه، على أن البيع يفسد بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به، وعلى أنه إذا باع عشرة أذرع من دار - سواء سمى جملتها أو لم يسم - كان البيع فاسدًا عند الإمام أبي حنيفة، خلافًا للصاحبين فيما إذا سمى جملتها، فإنهما يقولان بصحة البيع.

وبناءً على هذه النصوص يكون هذا البيع على هذا الوجه المذكور بصورة العقد المذكورة فاسدًا في جميع البيع المذكور:

أولًا: لوجود الشرط الفاسد الذي لا يقتضيه العقد وهو أن البائع يستمر واضعًا يده على جميع المبيع وينتفع بريع الأطيان مدة حياته وله الحق في الانتفاع هو وزوجته.

ثانيًا: لوجود التعليق الذي ذكره رابعًا بقوله: بعد وفاتي أنا وزوجتي يصبح هذا البيع نهائيًّا... إلخ. ومع وجود هذين الوجهين في بيع الحصة في الدار التي ذكرها في هذا العقد فإن بيعها فاسدٌ أيضًا من وجه ثالث لما قدمناه، من أنهم نصوا على أن بيع عشرة أذرع من دار فاسد؛ لأن الذراع معين وليس مشاعًا خصوصًا، وأنه لم يسم هنا جملة أذرع الدار فيكون بيع الحصة المذكورة من هذا الوجه أيضا فاسد بالاتفاق.

وحيث علم من السؤال أن البائع مازال واضعًا يده على جميع المبيع المذكور وأن المشتري لم يقبضه فيكون باقيًا على ملك البائع للآن فيكون له فسخه والامتناع من تسليم المبيع للمشتري.

المصدر: كتاب الفتاوى الإسلامية في الاقتصاد - الأهرام الاقتصادي المصري - فتوى (٧٥).

* * *

٤- بقاء الانتفاع بالمبيع في حال الحياة فقط

المسألة:

بخطاب وزارة المالية (٢٩ مايو ١٩٢١م) نمرة (٢٤٤: ١٧: ٨٨) بما صورته مرفق ضمن الأوراق بمكاتبة مديرية الشرقية رقم (٧) الجاري نمرة (١٣٤) صورة عقد بيع مقول بصدوره من (.......) بيع ٤ س و ٧ ط أرض زراعية ومعطى له بمقتضاه حق الانتفاع أيام حياته على أن تكون بعد وفاته الأرض المذكورة وجميع ما يمتلك ملكًا وأثرًا واستحقاقًا لزوجته (........) بالأمل.

بعد الاطلاع على صورة العقد المذكور التكرم بالإفادة عما يقتضيه الحكم الشرعي فيما إذا كان العقد المذكور يعتبر وصية تمليك مضافًا إلى ما بعد الموت، أو يعتبر بيعًا صحيحًا شرعيًّا نافذًا بعد وفاته، أم لا هذا ولا ذاك؟ أو يعتبر مالًا موروثًا عن المتوفى؟

الرأي الشرعي:

اطلعنا على خطاب الوزارة رقم (٢٩ مايو سنة ١٩٢١م) نمرة (٢٤٤: ١٧: ٨٨) بخصوص العقد المقول بصدوره من (........) ونفيد أن البيع الذي اشتمل عليه العقد لم يكن بيعًا صحيحًا؛ لاشتماله على شرط مفسد للبيع وهو اشتراطه أن يكون الانتفاع له طول حياته، وليس وصية أيضًا؛ لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع

وتمليكه هنا لم يكن بهذا الطريق وحينئذ يكون القدر مما يجري فيه التوارث؛ لأنه باقٍ على ملك البائع، وللإحاطة تحرر هذا والأوراق عائدة طيه كما وردت.

المصدر: كتاب الفتاوى الإسلامية في الاقتصاد - الأهرام الاقتصادي المصري - فتوى (٧٧).

***

٥- حكم التعهد بعدم الانتفاع بالمبيع

المسألة:

فتوى رقم (٤٠٦) لسنة (١٩٢٨م) بتاريخ (٤/ ١١/ ١٩٢٨م) أن رجل بالغ عاقل رشيد أهل للتصرفات الشرعية اشترى من والده العاقل الرشيد المحسن للتصرفات نصف منزل على الشيوع وتحرر بذلك عقد عرفي مسجل بثمن قبضه في مجلس العقد على يد الشهود الموقعين فيه ثم إنه في ذلك اليوم الذى حصل فيه البيع حرر الابن لوالده ورقة أخرى منفصلة عن ورقة عقد البيع جاء فيها.

أنه تعهد على نفسه وهو بغاية الصحة التامة أمام شهود أنه طول وجوده على قيد الحياة لا يكون له حق التمتع في إيجار نصف المنزل المباع له ولا يتصرف في مبيعه بشرط أن يكون والده هو الملزوم بدفع عوايد الأملاك وأجرة الخفر وثمن المياه وجميع ما يلزم للمنزل المذكور فهل يلزم الابن المشترى بهذا التعهد بمعنى أنه لا يكون له حق في الانتفاع بإيجار نصف المنزل كما أنه لا حق له في بيع نصف المنزل المذكور كما هو مذكور بهذه الورقة أم كيف الحال؟

الرأي الشرعي:

اطلعنا على هذا السؤال ونفيد أن تعهد الابن لأبيه على الوجه المذكور بالسؤال لا يلزم الوفاء به شرعًا فقد قال في تنقيح الحامدية ما نصه:

(سئل) فيما إذا وعد زيد عمرًا أن يعطيه غلال أرضه الفلانية فاستغلها وامتنع من أن يعطيه من الغلة شيئًا. فهل يلزم زيدًا شيء بمجرى الوعد المذكور؟

(الجواب) لا يلزم الوفاء بوعده شرعًا وإن وفَّى فيها ونعمت والله الموفق.

والمسألة في الأشباه من الحظر والإباحة وتفصيلها في حواشيه. وهذا حيث كان الحال كما ذكر في السؤال. والله تعالى أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٦١١)، المفتي فضيلة الشيخ عبد المجيد سليم.

❊ ❊ ❊

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثامن

(الانتفاع بالمبيع واشتراطه من البائع)

جاء في الموسوعة الفقهية (٩/ ٢٤٣):

بيع وشرط:

وردت في الشريعة الإسلامية نصوص شرعية تقرر للعقود آثارها، ووردت فيها نصوص أخرى؛ بعضها عام، وبعضها خاص، فيما يتصل بمبلغ حق المتعاقدين في تعديل آثار العقود، بالإضافة عليها، أو النقص منها، وذلك بشروط يشترطانها في عقودهما. ففي القرآن الكريم، ورد قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٩]. وفي السنة النبوية ورد حديث: « ... **المسلمون على شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالًا** »[١] وفي رواية: « **عند شروطهم** »[٢]، وحديث: « **مقاطع الحقوق عند الشروط** »[٣]، وحديث: « **ما كان من شرط ليس في كتاب اللَّه، فهو باطل** »[٤]، أي ليس فيما كتبه اللَّه وأوجبه في شريعته التي شرعها. وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ أنه: نهى عن بيع وشرط[٥].

فهذه النصوص - في مجموعها - تشير إلى أن هناك شروطًا مباحة للمتعاقدين، يتخيرون منها ما يشاؤون للالتزام بها في عقودهما، وشروطًا محظورة، لا حق لأحد

---

(١) جزء من حديث رواه الترمذي في سننه (٣/ ٦٣٤) برقم (١٣٥٢) بلفظ: « والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرَّم حلالًا أو أحل حرامًا ».

(٢) سنن البيهقي الكبرى (٦/ ٧٩) برقم (١١٢١٢).

(٣) سنن البيهقي الكبرى (٧/ ٢٤٩) برقم (١٤٢١٦).

(٤) سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ٢٩٥) برقم (٢١٢٣٩).

(٥) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٢٦٧) برقم (١٠١٩٩)، بلفظ: « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ».

من المتعاقدين في اشتراطها في عقودهما، لما أنها تناقض المقصود، أو تخالف القواعد العامة الشرعية، أو تصادم مقصدًا من مقاصد الشريعة. وفيما يلي تفصيل مذاهب الفقهاء في البيع والشرط، كلُّ مذهبٍ على حدة للاختلاف الشديد بينها في ذلك:

أولًا: مذهب الحنفية:

وضع الحنفية هذا الضابط للشرط المنهي عنه، الذي يفسد العقد، وهو: كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما أو لأجنبي أو لمبيع هو من أهل الاستحقاق، ولم يجر العرف به. ولم يرد الشرع بجوازه.

أما إذا كان الشرط مما يقتضيه العقد، أي يجب بالعقد من غير شرط، فإنه يقع صحيحًا، ولا يوجب فساد البيع. كما إذا اشترى بشرط أن يتملك المبيع، أو باع بشرط أن يتملك الثمن، أو باع بشرط أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، أو اشترى على أن يسلم إليه المبيع، أو اشترى دابة على أن يركبها، أو ثوبًا على أن يلبسه، أو حنطة في سنبلها وشرط الحصاد على البائع، ونحو ذلك، فالبيع جائز؛ لأن البيع يقتضي هذه المذكورات من غير شرط، فكان ذكرها في معرض الشرط تقريرًا لمقتضى العقد، فلا توجب فساد العقد.

وكذلك إذا كان الشرط ملائمًا للعقد، بأن يؤكد موجبه، فإنه لا يفسد العقد، ولو كان لا يقتضيه العقد؛ لأنه يقرر حكمه من حيث المعنى ويؤكده، فيلتحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد، كشرط رهن معلوم بالإشارة أو التسمية، وشرط كفيل حاضر قبل الكفالة، أو غائب فحضر وقبلها قبل التفرق. واشتراط الحوالة كالكفالة، فلو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن، قالوا: فسد قياسًا، وجاز استحسانًا. لكن الكاساني اعتبر شرط الحوالة مفسدًا؛ لأنه لا يقتضيه العقد، ولا يقرر موجبه؛ لأن الحوالة إبراء عن الثمن وإسقاط له، فلم يكن ملائمًا للعقد، بخلاف الكفالة والرهن.

ويشمل شرط المنفعة عندهم ما يأتي:

أ - أن يكون شرط المنفعة لأحد المتعاقدين: كما إذا باع دارًا على أن يسكنها البائع شهرًا، ثم يسلمها إليه، أو أرضًا على أن يزرعها سنة، أو دابة على أن يركبها شهرًا، أو ثوبًا على أن يلبسه أسبوعًا، أو على أن يقرضه المشتري قرضًا، أو على أن يهبه هبة، أو يزوجه ابنته، أو يبيع منه كذا، ونحو ذلك، أو اشترى ثوبًا على أن يخيطه البائع قميصًا، أو حنطة على أن يطحنها، أو ثمرة على أن يجذها، أو شيئًا له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى

منزله، ونحو ذلك. فالبيع في هذا كله فاسد؛ لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربًا؛ لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو تفسير الربا، والبيع الذي فيه الربا فاسد، أو فيه شبهة الربا، وإنها مفسدة للبيع، كحقيقة الربا.

ب - ويشمل ما إذا كانت المنفعة لأجنبي، كما إذا باع ساحة على أن يبني فيها مسجدًا، أو طعامًا على أن يتصدق به، فهو فاسد، وإن يكن في مذهب الحنفية قولان في اشتراط القرض ونحوه من المنفعة لأجنبي.

ج - ويشمل ما إذا كانت المنفعة للمعقود عليه، كما لو باع جارية على أن يوصي المشتري بعتقها، فالبيع فاسد؛ لأنه شرط فيه منفعة للمبيع، وإنه مفسد. وكذا لو شرط عليه أن يعتقها في ظاهر الرواية. وكذا لو شرط عليه أن لا يبيعها أو لا يهبها؛ لأن المملوك يسره أن لا تتداوله الأيدي. وروى الحسن عن الإمام أبي حنيفة جواز اشتراط الإعتاق على المشتري.

أما ما لا منفعة فيه لأحد فلا يتناوله الشرط المذكور، ولا يوجب الفساد، كما لو باعه ثوبًا وشرط عليه أن لا يبيعه، أو لا يهبه، أو باعه دابة على أن لا يبيعها، أو طعامًا على أن يأكله ولا يبيعه، فهذا شرط لا منفعة فيه لأحد، فلا يوجب في الصحيح الفساد؛ لأن الفساد في مثل هذه الشروط - كما يقول الكاساني - لتضمنها الربا بزيادة منفعة مشروطة لا يقابلها عوض، ولم يوجد في هذا الشرط؛ لأنه لا منفعة فيه لأحد، ولا مطالب له به، فلا يؤدي إلى الربا، ولا إلى المنازعة، فالعقد جائز، والشرط باطل.

أما ما فيه مضرة لأحدهما، كما لو باع الثوب بشرط أن يخرقه المشتري، أو الدار على أن يخربها، فالبيع جائز، والشرط باطل؛ لأن شرط المضرة لا يؤثر في البيع. ونقل ابن عابدين أن هذا مذهب محمد. ومذهب أبي يوسف هو فساد البيع وما لا مضرة ولا منفعة فيه لأحد، فهو جائز، كما لو اشترى طعامًا بشرط أكله، أو ثوبًا بشرط لبسه.

واستثنى الحنفية من شرط المنفعة المفسد، ما جرى به العرف، وتعامل به الناس من غير إنكار، ومثلوا له بشراء حذاء بشرط أن يضع له البائع نعلًا (أو كعبًا) أو القبقاب بشرط أن يسمر له البائع سيرًا، أو صوفًا منسوجًا ليجعله له البائع قلنسوة (أو معطفًا) أو اشترى قلنسوة بشرط أن يجعل لها البائع بطانة من عنده، أو خفًّا أو ثوبًا خلقًا على أن

يرقعه أو يرفوه له البائع. فهذا ونحوه من الشروط الجائزة عند الحنفية، فيصح البيع بها، ويلزم الشرط استحسانًا، للتعامل الذي جرى به عرف الناس.

والقياس فساده - كما يقول زفر - لأن هذه الشروط لا يقتضيها العقد، وفيها نفع لأحد المتعاقدين، وهو المشتري هنا، لكن الناس تعاملوها، وبمثله يترك القياس.

ونص ابن عابدين رحمه الله على اعتبار العرف الحادث. فلو حدث عرف في غير الشرط المذكور في بيع الثوب بشرط رفوه، والنعل بشرط حذوه، يكون معتبرًا، إذا لم يؤد إلى المنازعة. ونقل ابن عابدين رحمه الله عن المنح، أنه لا يلزم من اعتبار العرف في هذه الحال أن يكون قاضيًا على حديث: « نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط »[١]؛ لأن الحديث معلل بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع، فكان موافقًا لمعنى الحديث، فلم يبق من الموانع إلا القياس، والعرف قاض عليه.

كما يستثنى من شرط مخالفة اقتضاء العقد، ما ورد به الشرع، وهذا كشرط الأجل في دفع الثمن، لحاجة الناس إلى ذلك، لكنه يشترط أن يكون معلومًا؛ لئلا يفضي إلى النزاع. وكذا شرط الخيار في البيع؛ لأنه ثبت في المعروف: « **إذا بايعت فقل: لا خلابة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد** »[٢]. وقد عدد الحنفية اثنين وثلاثين موضعًا لا يفسد فيها البيع بالشرط.

وهل يشترط اقتران الشرط الفاسد بالعقد؟ وما حكم التنصيص على الشرط بعد العقد، وما حكم ابتناء العقد عليه؟

أ - أما التحاقه بالعقد بعد الافتراق عن المجلس، ففيه روايتان مصححتان في المذهب: إحداهما عن أبي حنيفة: أنه يلتحق بأصل العقد، والأخرى عن الصاحبين - وهي الأصح - أنه لا يلتحق. وأيدت هذه الرواية: بما لو باع مطلقًا، ثم أجل الثمن، فإنه يصح التأجيل؛ لأنه في حكم الشرط الفاسد، وبما لو باعا بلا شرط، ثم ذكرا الشرط على وجه الوعد، جاز البيع، ولزم الوفاء بالوعد؛ إذ المواعيد قد تكون لازمة، فيجعل لازمًا لحاجة الناس. وبما لو تبايعا بلا ذكر شرط (الوفاء) ثم شرطاه، يكون من قبيل

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٢٧٣) برقم (١٠٢٣٩).

بيع الوفاء؛ إذ الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد، عند أبي حنيفة لا عند صاحبيه، وإن الصحيح أنه لا يشترط لالتحاقه مجلس العقد.

ب - وأما ابتناء العقد على الشرط الفاسد، كما لو شرطا شرطًا فاسدًا قبل العقد، ثم عقدا العقد، فقد نقل ابن عابدين عن جامع الفصولين عدم فساد العقد، لكنه حقق ابتناء الفساد لو اتفقا على بناء العقد عليه، وذلك بالقياس على ما صرحوا به في بيع الهزل. وبالقياس على ما أفتى به الرملي - نقلًا عن كتب المذهب - في رجلين تواضعا على بيع الوفاء قبل عقده، وعقدا البيع خاليًا عن الشرط: بأنه يكون على ما تواضعا عليه.

ثانيًا: مذهب المالكية:

فصل المالكية في الشرط الذي يتصور حصوله عند البيع، فقالوا: إنه إما أن لا يقتضيه العقد وينافي المقصود منه، وإما أن يخل بالثمن. وإما أن يقتضيه العقد، وإما أن لا يقتضيه ولا ينافيه. فالذي يضر بالعقد ويبطله هو الشرط الذي فيه مناقضة المقصود من البيع، أو إخلال بالثمن، وهذا عندهم محمل حديث « نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط »[1]، دون الأخيرين.

فمثال الأول، وهو الذي لا يقتضيه العقد وينافي المقصود منه - ووصفه ابن جزي: بالذي يقتضي التحجير على المشتري - أن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع السلعة لأحد أصلًا، أو إلا من نفر قليل، أو لا يهبها، أو لا يركبها، أو لا يلبسها، أو لا يسكنها، أو لا يؤاجرها، أو على أنه إن باعها من أحد فهو أحق بالثمن. أو يشترط الخيار إلى أمد بعيد. ففي هذه الأحوال كلها يبطل الشرط والبيع.

واستثنى المالكية من منافاة الشرط مقتضى العقد بعض الصور:

الأولى: أنه لو طلب البائع من المشتري الإقالة، فقال له المشتري: على شرط إن بعتها غيري فأنا أحق بها بالثمن. فهذه الصورة مستثناة من عدم البيع من أحد، وهي مع ذلك جائزة عندهم؛ لأنه يغتفر في الإقالة ما لا يغتفر في غيرها .

الثانية: أن يشترط البائع على المشتري أن يقف المبيع، أو أن يهبه، أو أن يتصدق به على الفقراء، فهذه من الجائزات؛ لأنها من ألوان البر الذي يدعو إليه الشرع.

---

(١) سبق تخريجه.

الثالثة: أن يبيع أمة بشرط تنجيز عتقها، فإنه جائز، وإن كان منافيًا لمقتضى العقد، وهذا لتشوف الشارع إلى الحرية، بخلاف اشتراط التدبير والكتابة، واتخاذ الأمة أم ولد، فإنه لا يجوز، لما فيه من التضييق على المشتري.

أما الشرط الثاني، وهو الإخلال بالثمن، فهو مصور بأمرين:

الأول: الجهل بالثمن، وهذا يتمثل بالبيع بشرط السلف، أي القرض من أحدهما للآخر. فإن كان شرط السلف صادرًا من المشتري، أخل ذلك بالثمن؛ لأنه يؤدي إلى جهل في الثمن، بسبب الزيادة، لأن انتفاعه بالسلف من جملة الثمن، وهو مجهول. وإن كان شرط السلف صادرًا من البائع، أخل ذلك بالثمن؛ لأنه يؤدي إلى جهل في الثمن، بسبب النقص؛ لأن انتفاعه بالسلف من جملة المثمن، وهو مجهول.

الآخر: شبهة الربا؛ لأن البيع بشرط السلف، يعتبر قرضًا جرَّ نفعًا: فإن كان المشتري هو المقترض، صار المقرض له هو البائع، فينتفع البائع بزيادة الثمن - وإن كان البائع هو المقترض، صار المقرض له هو المشتري، فينتفع المشتري بنقص الثمن. وقد صرح ابن جزي في هذا الصدد بأن اشتراط السلف من أحد المتبايعين لا يجوز بإجماع.

أما الشرط الثالث: وهو الذي يقتضيه العقد: فهو كشرط تسليم المبيع إلى المشتري، والقيام بالعيب، ورد العوض عند انتقاض البيع، فهذه الأمور لازمة دون شرط، لاقتضاء العقد إياها، فشرطها تأكيد - كما يقول الدسوقي.

وأما الرابع من الشروط: فهو كشرط الأجل المعلوم، والرهن، والخيار، والحميل (أي الكفيل): فهذه الشروط لا تنافي العقد، ولا يقتضيها، بل هي مما تعود عليه بمصلحة، فإن شرطت عمل بها، وإلا فلا. وصححوا اشتراط الرهن، ولو كان غائبًا، وتوقف السلعة حتى يقبض الرهن الغائب. أما اشتراط الكفيل الغائب فجائز إن قربت غيبته، لا إن بعدت؛ لأنه قد يرضى وقد يأبى، فاشترط فيه القرب.

وقد عرض ابن جزي لصور من الشرط، تعتبر استثناءً، أو ذات حكم خاص، منها هذه الصورة، وهي: ما إذا شرط البائع منفعة لنفسه، كركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة، فإن البيع جائز، والشرط صحيح. فيبدو أن هذا كالاستثناء من التفصيل الرباعي المتقدم؛ ودليله حديث جابر المعروف، وهو: أنه كان يسير على جمل له، قد أعيا، فأراد أن يسيبه. قال: ولحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه، فسار سيرًا لم يسر مثله، قال: « **بعنيه** »

فقلت: لا. ثم قال: « **بعنيه** » فبعته، واستثنيت حملانه إلى أهلي[1] وفي رواية: « وشرطت ظهره إلى المدينة ». ويبدو أن هذا شرط جائز عند كثيرين، فقد علق الشوكاني على هذا الحديث بقوله: وهو يدل على جواز البيع مع استثناء الركوب، وبه قال الجمهور، وجوزه مالك إذا كانت مسافة السفر قريبة، وحدها بثلاثة أيام.

وقال الشافعي وأبو حنيفة وآخرون: لا يجوز ذلك، سواء أقلت المسافة أم كثرت. والحديث - وإن كان في الانتفاع اليسير بالمبيع إذا كان مما يركب من الحيوان - لكن المالكية قاسوا عليه الانتفاع اليسير بكل مبيع بعد بيعه، على سبيل الاستمرار، تيسيرًا، نظرًا لحاجة البائعين.

والجدير بالذكر عند المالكية، هو أنه: إن أسقط الشرط المخل بالعقد، سواء أكان شرطًا يناقض المقصود من البيع كاشتراط عدم بيع المبيع، أم كان شرطًا يخل بالثمن كاشتراط السلف من أحد المتبايعين، فإنه يصح البيع. ولا يشترط في هذه الحال سوى أن يكون الإسقاط مع قيام السلعة، فقد علل الخرشي صحة البيع هنا، بحذف شرط السلف، بقوله: لزوال المانع.

وهل يستوي الحكم في الإسقاط، في مثل شرط القرض، بين أن يكون قبل التمكن من الانتفاع به، وبين أن يكون بعد التمكن؟ قولان لهم في المسألة:

أ - فمشهور المذهب، وهو قول ابن القاسم، أنه: إذا رد القرض على المقرض، والسلعة قائمة، صح البيع، ولو بعد غيبة المقترض على القرض غيبة يمكنه الانتفاع به.

ب - وقول سحنون وابن حبيب، هو: أن البيع ينقض مع الغيبة على القرض، ولو أسقط شرط القرض، لوجود موجب الربا بينهما، أو لتمام الربا بينهما - كما عبر الشيخ الدردير - فلا ينفع الإسقاط. والمعتمد الأول عند الدردير، كما صرح به، ومال الدسوقي إلى الآخر، كما يبدو من كلامه ونقله الآخر، فقد حكى تشهيره، وكذا الذي يبدو من كلام العدوي. **وهنا سؤالان يطرحان:**

السؤال الأول: ما الذي يلزم لو وقع البيع بشرط القرض، وهو الشرط المخل بالثمن،

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣٣٧)، برقم (١٠٦١٧) عن جابر بن عبد اللّـه (أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه، قال: فلحقني رسول اللّـه ﷺ فضربه ودعا له، فسار سيرًا لم يسر مثله، ثم قال: « بعنيه بوقية » قلت: لا، ثم قال: « بعنيه بوقية »، قال: فبعته، فاستثنيت حملانه إلى المدينة) الحديث.

وفاتت السلعة عند المشتري، بمفوت البيع الفاسد (كما لو هلكت) سواء أسقط مشترط الشرط شرطه، أم لم يسقطه؟ **وفي الجواب أقوال:**

الأول: وهذا في المدونة - إما أن يكون المقرض هو المشتري أو البائع:

أ - فإن كان المشتري هو الذي أقرض البائع، فإن المشتري يلزمه الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع، ومن القيمة يوم القبض. فإذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون، لزمه ثلاثون.

ب - وإن كان البائع هو الذي أقرض المشتري، فعلى المشتري للبائع الأقل من الثمن ومن القيمة، فيلزمه في المثال المذكور عشرون؛ لأنه أقرض ليزداد، فعومل بنقيض قصده.

الثاني: يقابل الذي في المدونة، وهو لزوم القيمة مطلقًا، سواء أكان المسلف هو البائع أم المشتري.

الثالث: أن تغريم المشتري الأقل، إذا اقترض من البائع محله إذا لم يغب على ما اقترضه، وإلا لزمه القيمة بالغة ما بلغت. وهذا كله إذا كان المبيع قيميًّا، فإن كان مثليًّا، فإنما يجب فيه المثل؛ لأنه كعينه، فلا كلام لواحد، فهو بمثابة ما لو كان قائمًا، ورد بعينه.

السؤال الثاني: ما الذي يلزم، لو وقع البيع بشرط مناقض للمقصود، وفاتت السلعة عند المشتري، سواء أأسقط ذلك الشرط، أم لم يسقط ؟

قالوا: الحكم هو: أن للبائع الأكثر من قيمتها يوم القبض ومن الثمن، لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد، لأجل الشرط.

ثالثًا: مذهب الشافعية:

التزم الشافعية نهي الشارع عن بيع وشرط في الحديث المتقدم. والتزموا حديث ابن عمر رضي اللّه عنهما أن النبي ﷺ قال: « **لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك** »[1] ولم يستثنوا إلا ما ثبت استثناؤه بالشرع، وقليلًا مما رأوا أنه من مقتضيات العقد أو مصالحه، فكان مذهبهم بذلك أضيق المذاهب الثلاثة. ومع ذلك، فقد قسم بعضهم الشرط، فقال: الشرط إما أن يقتضيه مطلق العقد، كالقبض والانتفاع والرد بالعيب، أو لا.

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٢٦٧) برقم (١٠١٩٩).

فالأول: لا يضر بالعقد. والثاني: - وهو الذي لا يقتضيه العقد - إما أن يتعلق بمصلحة العقد، كشرط الرهن، والإشهاد والأوصاف المقصودة - من الكتابة والخياطة والخيار ونحو ذلك - أو لا.

فالأول: لا يفسده، ويصح الشرط نفسه.

والثاني: وهو الذي لا يتعلق بمصلحة العقد - إما أن لا يكون فيه غرض يورث تنازعًا، كشرط أن لا تأكل الدابة المبيعة إلا كذا، فهو لاغٍ، والعقد صحيح. وإما أن يكون فيه غرض يورث تنازعًا، فهذا هو الفاسد المفسد، كالأمور التي تنافي مقتضاه، نحو عدم القبض، وعدم التصرف وما أشبه ذلك. **وخلاصة هذا التقسيم:**

- أن اشتراط ما يقتضيه العقد، أو يتعلق بمصلحته أو بصحته، صحيح.

- وأن اشتراط ما لا غرض فيه لاغٍ، ولا يفسد العقد.

- وأما اشتراط ما فيه غرض يورث تنازعًا، فهو الشرط المفسد، وذلك كاشتراط ما يخالف مقتضاه.

ومن أهم ما نصوا عليه تطبيقًا للحديثين ولهذا التقسيم:

- البيع بشرط بيع، كأن يقول: بعتك هذه الأرض بألف، على أن تبيعني دارك بكذا، أو تشتري مني داري بكذا، فهذا شرط فاسد مفسد، لا يقتضيه العقد.

- البيع بشرط القرض، كأن يبيعه أرضه بألف، بشرط أن يقرضه مائة، ومثل القرض الإجارة، والتزويج، والإعارة.

- شراء زرع بشرط أن يحصده البائع، أو ثوب بشرط أن يخيطه، ومنه كما يقول عميرة البرلسي: شراء حطب بشرط أن يحمله إلى بيته، فالمذهب في هذا وأمثاله بطلان الشراء، لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه بعد، وذلك فاسد، ولأنه - كما قال الإسنوي - شرط يخالف مقتضى العقد، فيبطل البيع والشرط في الأصح. وإن يكن عندهم قولان آخران في هذه الجزئية: **أحدهما**: أنه يصح البيع، ويلزم الشرط، وهو في المعنى بيع وإجارة، ويوزع المسمى عليهما باعتبار القيمة. **وثانيهما**: يبطل الشرط، ويصح البيع بما يقابل المبيع من المسمى.

واستثنى الشافعية مسائل معدودة من النهي صححوها مع الشرط وهي:

أ - البيع بشرط الأجل المعين، لقوله تعالى: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ب - البيع بشرط الرهن، وقيدوه بالمعلومية.

ج - البيع بشرط الكفيل المعلوم أيضًا، لعوض ما، من مبيع أو ثمن ثابت في الذمة، وذلك للحاجة إليهما في معاملة من لا يرضى إلا بهما.

د - الإشهاد على جريان البيع، للأمر به في الآية قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

هـ - البيع بشرط الخيار، لثبوته بحديث حبان بن منقذ، المعروف.

و- البيع بشرط عتق المبيع، وفيه أقوال عندهم: **القول الأول**: وهو أصحها، أن الشرط صحيح، والبيع صحيح، وذلك لحديث عائشة رضي اللَّه عنها، أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق، وأراد مواليها أن يشترطوا ولاءها، فذكرت ذلك لرسول اللَّه ﷺ فقال: « **اشتريها وأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق** »[1] ولم ينكر النبي ﷺ أن شرط الولاء لهم، إذ قال: « **ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب اللَّه؟ من اشترط شرطًا ليس في كتاب اللَّه فهو باطل** »[2]. ولأن استعقاب البيع العتق عهد في شراء القريب، فاحتمل شرطه. ولتشوف الشارع للعتق. على أن فيه منفعة للمشتري، دنيا بالولاء، وأخرى بالثواب، وللبائع بالتسبب فيه. **القول الثاني**: أن الشرط باطل والبيع باطل، كما لو شرط بيعه أو هبته. **والقول الثالث**: أنه يصح البيع، ويبطل الشرط.

ومما استثناه الشافعية أيضًا من النهي: شرط الولاء لغير المشتري مع العتق، في أضعف القولين عندهم، فيصح البيع ويبطل الشرط، لظاهر حديث بريرة في بعض رواياته، وقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي اللَّه عنها: « **واشترطي لهم الولاء** »[3]. لكن الأصح بطلان الشرط والبيع في هذه الحال، لما تقرر في الشرع، من أن الولاء لمن أعتق. فأجاب هؤلاء عن حديث عائشة « **واشترطي لهم الولاء** » بأن الشرط لم يقع في عقد البيع، وبأنه خاص بقضية عائشة، وبأن قوله: « **لهم** » بمعنى: عليهم.

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٥٤٣)، برقم (١٤٢٢). (٢) صحيح البخاري (١/ ١٧٤) برقم (٤٤٤).
(٣) صحيح البخاري (٢/ ٧٥٩)، برقم (٢٠٦٠).

ومما استثنوه أيضًا: شرط البراءة من العيوب في المبيع؛ لأنه يحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة، ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي، دون ما يعلمه، مطلقًا في حيوان أو غيره، فالبيع مع الشرط المذكور صحيح مطلقًا، سواء أصح الشرط أم لم يصح؛ لأنه شرط يؤكد العقد، ويوافق ظاهر الحال، وهو السلامة من العيوب. وتأيد هذا بما روي أن ابن عمر رضي اللّه عنهما: باع عبدًا له بثمانمائة درهم، بالبراءة فقال له المشتري: به داء لم تسمه لي. فاختصما إلى عثمان ﷺ فقضى على ابن عمر أن يحلف: لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى أن يحلف، وارتجع العبد، فباعه بألف وخمسمائة. قالوا: فدل قضاء عثمان المشهور بين الصحابة على جواز اشتراط البراءة من العيب، وهو مشهور بين الصحابة، فصار من الإجماع السكوتي.

ومما استثنوه أيضًا:

أ - شرط نقل المبيع من مكان البائع، قالوا: لأنه تصريح بمقتضى العقد.

ب - شرط قطع الثمار أو تبقيتها بعد صلاحها ونضجها، فهو جائز في عقد البيع، كما أنه جائز بيعها بعد النضج مطلقًا من الشرط. لما روي عن ابن عمر رضي اللّه عنهما، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. وفي رواية عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول اللّه ﷺ: « **لا تتبايعوا الثمار حتى يبدو صلاحها** »[1] فالحديث يدل على جواز بيع الثمر بعد بدو صلاحه، وهو صادق بكل الأحوال الثلاثة: بيعه من غير شرط، وبشرط قطعه، وبشرط إبقائه.

ج - شرط أن يعمل البائع عملًا معلومًا في المبيع، كما لو اشترى ثوبًا بشرط أن يخيطه البائع، في أضعف أقوال ثلاثة، وقد تقدمت.

د - اشتراط وصف مقصود في المبيع عرفًا، ككون الدابة حاملًا أو ذات لبن، فالشرط صحيح، وللمشتري الخيار إن تخلف الشرط. قالوا: ووجه الصحة: أن هذا الشرط يتعلق بمصلحة العقد. ولأنه التزام موجود عند العقد ولا يتوقف التزامه على إنشاء أمر مستقبل، ذاك الذي هو حقيقة الشرط، فلم يشمله النهي عن بيع وشرط.

هـ - اشتراط أن لا يسلم المبيع حتى يستوفي الثمن.

و - شرط الرد بالعيب؛ لأنه مقتضى العقد.

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٧٦٦) برقم (٣٠٨٧)، بلفظ: « لا تتبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحها ».

ز - خيار الرؤية فيما إذا باع ما لم يره، على القول بصحته، للحاجة إلى ذلك.

رابعًا: مذهب الحنابلة:

قسم الحنابلة الشروط في البيع إلى قسمين:

الأول: صحيح لازم، ليس لمن اشترط عليه فكه.

الآخر: فاسد يحرم اشتراطه.

فالأول: وهو الشرط الصحيح اللازم، ثلاثة أنواع:

أحدها: ما هو مقتضى العقد بحكم الشرع، كالتقابض، وحلول الثمن، وتصرف كل واحد منهما فيما يصير إليه، وخيار المجلس، والرد بعيب قديم. فهذا الشرط وجوده كعدمه، لا يفيد حكمًا، ولا يؤثر في العقد؛ لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد.

الثاني: شرط من مصلحة العقد، أي تتعلق به مصلحة تعود على المشترط من المتعاقدين: الخيار، والشهادة، أو اشتراط صفة في الثمن، كتأجيله كله أو بعضه، أو رهن معين به، أو كفيل معين به، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع، كالصناعة والكتابة، أو اشتراط كون الدابة ذات لبن، أو غزيرة اللبن، أو الفهد صيودًا، أو الطير مصوتًا، أو يبيض، أو يجيء من مسافة معلومة، أو كون خراج الأرض كذا.. فيصح الشرط في كل ما ذكر، ويلزم الوفاء به، وذلك لحديث: « **المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالًا** »[1]، ولأن الرغبات تختلف باختلاف ذلك، فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع البيع. فهذا الشرط إن وفِّي به لزم، وإلا فللمشترط له الفسخ لفواته، أو أرش فقد الصفة، فإن تعذر الرد تعين أرش فقد الصفة، كالمعيب إذا تلف عند المشتري. **الثالث**: شرط ليس من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه، لكن فيه نفعًا معلومًا للبائع أو للمشتري.

أ - كما لو شرط البائع سكنى الدار المبيعة شهرًا، أو أن تحمله الدابة (أو السيارة) إلى موضع معلوم، فإنه يصح لحديث جابر ﷺ، حين باع جمله من النبي ﷺ إذ قال: فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي[2]. وحديث جابر أيضًا، أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (٦/ ٧٩) برقم (١١٢١٢)، بلفظ: « المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو شرطًا أحل حرامًا ».

(٢) سبق تخريجه.

والمزابنة، والثنيا إلا أن تعلم[١]. والمراد بالثنيا الاستثناء. وقياسًا على ما لو باعه دارًا مؤجرة. ومثل ما تقدم أيضًا: اشتراط البائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ثمنه، وكذا اشتراطه المنفعة لغيره مدة معلومة، فلو تلفت العين المشترط استثناء نفعها، قبل استيفاء البائع النفع: فإن كان التلف بفعل المشتري وتفريطه، لزمه أجرة مثله، لتفويته المنفعة المستحقة على مستحقها. وإن تلفت بغير ذلك، لم يلزمه العوض.

ب - وكما لو شرط المشتري على البائع حمل الحطب، أو تكسيره، أو خياطة ثوب، أو تفصيله، أو حصاد زرع، أو جز رطبه، فيصح إن كان النفع معلومًا، ويلزم البائع فعله. ولو شرط عليه أن يحمل متاعه إلى منزله، والبائع لا يعرفه، فلهم فيه وجهان. ثم إن تعذر العمل المشروط بتلف المبيع، أو استحق النفع بالإجارة الخاصة، أو تعذر بموت البائع، رجع المشتري بعوض ذلك النفع، كما لو انفسخت الإجارة بعد قبض عوضها، رجع المستأجر بعوض المنفعة. وإن تعذر العمل على البائع بمرض، أقيم مقامه من يعمل، والأجرة على البائع، كما في الإجارة.

استثنى الحنابلة من جواز اشتراط النفع المعلوم، ما لو جمع في الاستثناء بين شرطين، وكانا صحيحين: كحمل الحطب وتكسيره، أو خياطة الثوب وتفصيله، فإن البيع لا يصح، لحديث: عبد اللّه بن عمر رضي اللّه تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال: « **لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك** »[٢]. أما إن كان الشرطان المجموعان من مقتضى العقد، كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه، فإنه يصح بلا خلاف. أو يكونا من مصلحة البيع، كاشتراط رهن وكفيل معينين بالثمن، فإنه يصح، كما لو كانا من مقتضاه.

والآخر: وهو الشرط الفاسد المحرم، تحته أيضًا ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن يشترط أحدهما على صاحبه عقدًا آخر: كعقد سلم، أو قرض، أو بيع، أو إجارة، أو شركة، فهذا شرط فاسد، يفسد به البيع، سواء اشترطه البائع أم المشتري. وهذا مشهور المذهب، وإن كان بطلان الشرط وحده احتمالًا عندهم، وهو رواية عن الإمام أحمد. ودليل المشهور:

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣٠٤) برقم (١٠٤٠١) عن جابر بن عبد اللّه قال: نهى رسول اللّه ﷺ عن المزابنة والمحاقلة وعن الثنيا إلا أن تعلم.

(٢) سبق تخريجه.

أ - أنه بيعتان في بيعة، وأن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة[1]. والنهي يقتضي الفساد.

ب - وقول ابن مسعود ؓ: صفقتان في صفقة ربًا.

ج - ولأنه شرط عقدًا في آخر، فلم يصح، كنكاح الشغار. وكذلك كل ما كان في معنى ذلك، مثل أن يقول: بعتك داري بكذا على أن تزوجني ابنتك، أو على أن تنفق على دابتي، أو على حصتي من ذلك، قرضًا أو مجانًا.

النوع الثاني: أن يشترط في العقد ما ينافي مقتضاه. مثل: أن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع المبيع، ولا يهبه، ولا يعتقه، أو يشترط عليه أن يبيعه، أو يقفه، أو أنه متى نفق (هلك) المبيع فبها، وإلا رده، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن، وإن أعتقه فالولاء له، فهذه وما أشبهها شروط فاسدة. وفي فساد البيع بها روايتان في المذهب. والمنصوص عن أحمد أن البيع صحيح، ولا يبطله الشرط، بل يبطل الشرط فقط؛ لأن النبي ﷺ أبطل الشرط في حديث بريرة المعروف، ولم يبطل العقد.

وقد استثنى الحنابلة من هذا الشرط الباطل العتق، فيصح أن يشترطه البائع على المشتري، لحديث بريرة المذكور، ويجبر المشتري على العتق إن أباه؛ لأنه حق للّه تعالى كالنذر، فإن امتنع المشتري من عتقه أعتقه الحاكم عليه، لأنه عتق مستحق عليه، لكونه قربة التزمها، كالنذر.

وبناءً على الحكم بصحة البيع فيما تقدم، وبفساد الشرط فقط بناءً على مذهبهم - فإنه يجوز للذي فات غرضه بفساد الشرط، من البائع والمشتري، سواء أعلم بفساد الشرط أم لم يعلم - ما يلي:

أ- فسخ البيع؛ لأنه لم يسلم له ما دخل عليه من الشرط.

ب- للبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن بإلغاء الشرط؛ لأنه إنما باع بنقص، لما يحصل له من الغرض الذي اشترطه، فإذا لم يحصل له غرضه رجع بالنقص.

جـ- وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن بإلغاء الشرط؛ لأنه إنما اشترى بزيادة الثمن، لما يحصل له من الغرض الذي اشترطه، فإذا لم يحصل له غرضه رجع بالزيادة التي سمح

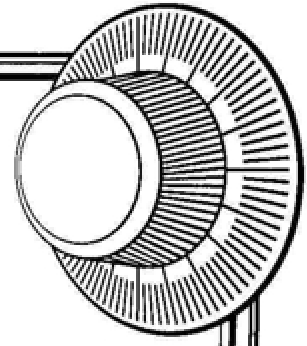
---

(١) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣٤٣)، برقم (١٠٦٦٠).

بها، كما لو وجده معيبًا. فللبائع الخيار بين الفسخ وبين أخذ أرش النقص. وللمشتري الخيار بين الفسخ وبين أخذ ما زاده على الثمن. ومع ذلك فقد ذكر الحنابلة أيضًا احتمال ثبوت الخيار، بدون الرجوع بشيء، وذلك قياسًا على من شرط رهنًا أو ضمينًا، فامتنع الراهن والضمين. ولأنه ما ينقصه الشرط من الثمن مجهول، فيصير الثمن مجهولًا. ولأن النبي ﷺ لم يحكم لأرباب بريرة بشيء، مع فساد الشرط، وصحة البيع.

النوع الثالث: أن يشترط البائع أو المشتري شرطًا يعلق عليه البيع والشراء، كقول البائع: بعتك إن جئتني بكذا، أو بعتك إن رضي فلان، وكقول المشتري: اشتريت إن جاء زيد، فلا يصح البيع؛ وذلك لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع، والشرط هنا يمنعه. ولأنه علق البيع على شرط مستقبل، فلم يصح، كما إذا قال: بعتك إذا جاء آخر الشهر. واستثنوا من ذلك قول البائع: بعتك إن شاء اللّه، وقول المشتري: قبلت إن شاء اللّه، وبيع العربون، فإنه يصح؛ لأن نافع بن الحارث اشترى لعمر دار السجن من صفوان، فإن رضي عمر، وإلا له كذا وكذا.

***



الفصل التاسع

بيع شيء موصوف في الذمة

١- البيع على الصفة

المسألة:

ما حكم شراء بضاعة لبيعها لواعد بالشراء، إذا كان المشتري يجهل المواصفات الدقيقة للبضاعة؛ مثل أن يشتري مصنعًا صغيرًا أو مطبعة إذا كان موظف الاعتمادات لا يمكن أن يحيط بكل تفاصيل ودقائق البضائع التي يقوم بشرائها للواعد بالشراء؟

الرأي الشرعي:

هذا البيع قائم على الصفة المبينة في العلاقة التجارية والكتالوجات والطراز وتحديد المصدر ومركزه فالمبيع معلوم، وإذا ظهر خلاف في الصفة فللمشتري خيار تخلف الوصف فله رد المبيع واسترداد الثمن أو المصالحة على ثمن آخر.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (١١٤).

***

٢- معاينة البضاعة الموصوفة

المسألة:

هل يجوز الاتفاق المسبق على إتمام عملية البيع على أساس بوليصة الشحن عن طريق تظهيرها تظهيرًا ناقلًا للملكية وذلك بدون معاينة للبضاعة الموصوفة في البوليصة؟ وهل يكون التبايع نهائيًا على أساس اشتراط البراءة من العيوب؟

الرأي الشرعي:

إن الاتفاق على عملية البيع يستلزم جواز عقد البيع نفسه، وبما أن الأساس في

موضوع السؤال هو بوليصة الشحن عن طريق تظهيرها تظهيرًا ناقلًا للملكية بدون معاينة البضاعة الموصوفة في البوليصة.

وبما أن المبيع يكون معلومًا عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة بمقتضى الفقرة (٢) من المادة (٤٦٦) من القانون المدني الأردني المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية وبما أن البائع لا يكون مسئولًا عن العيب إذا تضمن العقد مسئولية البائع عن كل عيب فيه أو عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة (٥١٤) من ذلك القانون فإن هذا البائع يكون نهائيًا ويجوز الإقدام على الاتفاق عليه إذا لم يظهر في العقد ما يوجب للمشتري حقًّا آخر.

المصدر: البنك الإسلامي الأردني - كتاب الفتاوى الشرعية (ج١، ٢)، البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار - فتوى (٣).

* * *

٣- قبول المشتري البضاعة قبل رؤيتها ورفضه للخلل والنقص فيها

المسألة:

يقوم بيت التمويل الكويتي ببيع بضائع مشحونة بتحويل ملكيتها عن طريق تجهيز أوراق الملكية والشحن لصالح المشتري. مع العلم أن المشتري يقبل شراء البضائع كما أنه لا يقبل أي خلل بها كنقص أو خلافه إذا وجد ذلك عند استلامها بالمرفأ. فما حكم هذا التعامل؟

الرأي الشرعي:

الجواب يكون من شقين:

- إذا كانت البضاعة محددة الكمية ووجد المشتري نقصًا في الكمية فيخصم ما يقابله من النقص وله الحق بإلغاء الصفقة.

- إذا كان شراء البضاعة حمولة باخرة وقد اطلع عليها هو أو وكيله، فليس له الرجوع؛ لأنه من قبيل بيع الصبرة (أي الكتلة من بضاعة ما) مجازفة وهو جائز، بالمشاهدة منه أو من وكيله.

المصدر: البنك الإسلامي الأردني - كتاب الفتاوى الشرعية (ج١، ٢)، البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار - فتوى (٢٥).

***

٤- ظهور النقص في أوصاف المبيع

المسألة:

إذا ظهر نقص في أوصاف المبيع يستوجب الحط من ثمن البيع، فهل ينسحب هذا الإنقاص على الأرباح المحتسبة على ثمن الجزء الناقص أم يكتفى بإنقاص الثمن بمقدار قيمة النقص، دون المساس بالأرباح المحتسبة على ثمن المبيع قبل اكتشاف النقص؟

الرأي الشرعي:

إذا كان الربح محتسبًا على أساس النسبة إلى ثمن المبيع فينقص من هذا الربح ما يقابل إنقاص الثمن بسبب النقص في المبيع، أما إذا كان الربح مقدرًا بمبلغ مقطوع فلا يتأثر بسبب نقص في أوصاف المبيع.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - بيت التمويل الكويتي (ج٤)، فتوى (٥٤٩).

***

٥- شراء مطبوعات بمواصفات منضبطة متفق عليها قبل طبعها

المسألة:

هل يجوز شراء مطبوعات بمواصفات يتفق عليها، والتسليم مؤجل والثمن مقدم مسبقًا، مع العلم أنه يراعى تخفيض الثمن المعجل في هذا الشراء؟

الرأي الشرعي:

يجوز شراء مطبوعات بمواصفات منضبطة يتفق عليها، مع تأجيل التسليم إلى أجل معلوم، أما الثمن فيجوز هنا تعجيله - كما هو الحال في السلم - كما يجوز تأجيله لوجود الصناعة، فيكون من قبيل عقد الاستصناع الذي لا يشترط فيه تعجيل الثمن تشبيهًا بالإجارة.

ولا مانع شرعًا أن يكون الثمن مخفضًا بسبب تأجيل استلام البضاعة، بل هو الغالب في هذه البيوع.

المصدر: البنك الإسلامي الأردني - كتاب الفتاوى الشرعية (ج١، ٢)، البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار - فتوى (٣).

***

٦- توكيل المورد بقبض العربون نيابة عن بيت التمويل

المسألة:

يذهب شخص ما إلى الشركات والمؤسسات والموردين لشراء سلعة معينة ويحضر إلينا ويكون واعدًا بالشراء إلا أننا لقاء معرفة جدية العميل بالواعد الشراء نطلب منه عربونًا أو دفعة مقدمة حتى يظهر لنا جديته. فهل يحق لنا أن نقوم بتوكيل تلك الشركات والمؤسسات نيابة عنا لأخذ مبلغ العربون علمًا أننا سنضع عند كل مؤسسة أو شركة بسندات قبض صادرة من قبلنا ضمانًا لحق العميل. نرجو التكرم ببيان مشروعية هذا التعامل؟

الرأي الشرعي:

لا مانع من التوكيل للغير في كل ما يصح معه التوكيل ولكنه يُنصح بعدم أخذ العربون على السلعة قبل تملكها لما في ذلك من شبهة البيع قبل التملك.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - بيت التمويل الكويتي (ج٤)، فتوى (٦٦٨).

***

٧- التعاقد على المبيع مع إبراء البائع من عيوبه

المسألة:

هل يجوز التعاقد على بضاعة مع اشتراط براءة البائع من جميع ما فيها من العيوب؟

الرأي الشرعي:

يجوز ذلك، سواء شاهد البضاعة أم كانت موصوفة وصفًا يزيل الجهالة المؤدية للنـزاع علمًا بأن نقص الكمية لا يدخل في البراءة من العيوب، بل يترتب عليه خصم ما يقابل النقص من الثمن مع حق المشتري في إلغاء الصفقة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٠).

***

التخريج الفقهي لمسائل الفصل التاسع

(بيع شيء موصوف في الذمة)

أولًا: الخيار فيما وجد بخلاف وصفه:

مذهب الحنفية:

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٠٥): « في بيان خيار الوصف: خلاصة الفصل:

١- خيار الوصف على ضربين؛ أحدهما: ما يثبت بشرط. والثاني: ما يثبت بغير شرط.

٢- الضرب الأول نوعان: ما يشترط فيه تصريحًا اتصافه بوصف مرغوب فيه. وما يشترط اتصافه بذلك عُرفًا.

٣- كل وصف مرغوب فيه لا يحتمل العدم، فاشتراطه في عقد البيع صحيح، وإذا فقد فالمشتري مخير؛ أما اشتراط ما يحتمل العدم أو غير المرغوب فيه فغير صحيح.

٤- اشتراط اتصاف المبيع بوصف على ثلاثة أقسام؛ **الأول**: ما يكون البيع معه صحيحًا وانعدام الوصف فيه موجبًا للخيار. **والثاني**: ما يكون البيع معه صحيحًا لكن انعدام الوصف فيه غير موجب للخيار. **والثالث**: ما يكون البيع معه فاسدًا.

٥- إذا ظهر أن المبيع متصف بوصف أعلى من الوصف المشترط فإن كان التفاوت ما بين الوصفين مفوتًا لغرض المشتري يثبت خيار الوصف وإلا فلا.

٦- أن فقدان الوصف يثبت للمشتري الخيار في الرد أو القبول فقط ولا يثبت الحق في قبول المبيع مع حط من الثمن ما لم يتعذر رد المبيع بعذر مشروع فحينئذ يثبت له ذلك الحق.

٧- إذا اختلف في شرط اتصاف المبيع بوصف مرغوب أحصل أو لم يحصل، فالقول للبائع والبينة على المشتري.

٨- أن خيار الوصف ينتقل بالإرث.

٩- إذا تصرف المشتري المخير أو وارثه بعد وفاته خيار الوصف في المبيع تصرف المالك، بطل خياره وصار البيع لازمًا».

مذهب المالكية:

جاء في الشرح الكبير للدردير (٣/ ١٠٨ - ١١٢): «(ورد) أي: المبيع؛ أي: جاز رده لما طرأ له فيه من الخيار (بعدم) وجود وصف (مشروط) اشترطه المبتاع له (فيه غرض) كان فيه مالية كاشتراط كونها طباخة فلا توجد كذلك، أو لا مالية فيه (كثيب) أي: كشرط ثيوبة أمة (ليمين) عليه أن لا يطأ بكرًا واشتراها للوطء (فيجدها بكرًا) ويصدق في دعواه أن عليه يمينًا ولا يصدق في غيره إلا ببينة، أو وجه (وإن) كان الشرط (بمناداة) عليها حال البيع أنها طباخة، أو خياطة، أو غير ذلك فترد بعدمه (لا إن انتفى) الغرض ويلزم منه انقضاء المالية كعبد للخدمة فيشترط أنه غير كاتب فيوجد كاتبًا، أو أنه جاهل فيوجد عالمًا فيلغى الشرط ولا رد.

(و) رد (بما العادة السلامة منه) مما ينقص الثمن، أو المبيع، أو التصرف، أو يخاف عاقبته، ثم شرع في أمثلة ذلك بقوله: (كعور) وأحرى العمى إذا كان المبيع غائبًا، أو المبتاع لا يبصر حيث كان ظاهرًا، فإن كان خفيًّا بأن كان المبيع تام الحدقة يظن به الإبصار رد، وإن كان حاضرًا والمشتري بصيرًا (وقطع)، ولو أنملة (وخصاء) بالمد، وإن زاد في ثمن رقيق؛ لأنه منفعة غير شرعية كغناء الأمة، ويستثنى البقر فإن الخصاء فيها ليس عيبًا؛ لأن العادة أنه لا يستعمل منها إلا الخصي (واستحاضة)، ولو في وخش؛ لأنه مرض والنفوس تكرهه إن ثبت أنها من عند البائع احترازًا من الموضوعة للاستبراء، تحيض ثم يستمر عليها الدم فلا ترد ولا حاجة لهذا القيد؛ لأن الكلام في العيب القديم (ورفع حيضة استبراء) أي: تأخرها عن وقت مجيئها زمنًا لا يتأخر الحيض لمثله عادة؛ لأنه مظنة الريبة، والمراد أنها تأخرت فيمن تتواضع، وأما من لا تتواضع فلا ترد بتأخر الحيض إذا ادعى البائع أنها حاضت عنده؛ لأنه عيب حدث عند المشتري؛ لدخولها في ضمانه بالعقد إلا أن تشهد العادة بقدمه (وعسر) بفتحتين، وهو العمل باليسرى فقط وسواء كان ذكرًا، أو أنثى عليًّا، أو وخشًا (وزنًا)، ولو غصبًا (وشرب) لمسكر، أو أكل نحو أفيون (وبخر) بفم، أو فرج، ولو في وخش (وزعر) أي: عدم نبات شعر العانة، ولو لذكر لدلالته على المرض إلا لدواء وألحق بذلك عدم نبات شعر غيرها كالحاجبين

(وزيادة سن) على الأسنان، أو طول إحداها في ذكر، أو أنثى علي، أو وخش بمقدم الفم، أو مؤخره.

(وظفر) بالتحريك لحم نابت على بياض العين من جهة الأنف إلى سوادها ومثله الشعر النابت في العين (وعجر) بضم ففتح كبر البطن. وقيل: عقدة على ظهر الكف، أو غيره. وقيل: ما ينعقد في العصب والعروق (وبجر) بضم الموحدة ففتح الجيم ما ينعقد في ظاهر البطن (و) وجود أحد (والدين) دنية وأولى وجودهما معًا، أو وجود (ولد)، وإن سفل حر، أو رقيق (لا جد ولا أخ)، ولو شقيقًا (وجذام أب)، أو أم، وإن علا؛ لأنه يعدي، ولو لأربعين جدًّا، ولو قال أصل لكان أشمل (أو جنونه) أي: الأصل (بطبع) المراد به ما لا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصرع المذهب للعقل (لا) إن كان (بمس جن) فلا يرد به الفرع؛ لعدم سريانه له.

(وسقوط سنين) مطلقًا (وفي الرائعة) أي: الجميلة سقوط (الواحدة) عيب ترد به كوخش، أو ذكر من مقدم فقط نقص الثمن أم لا. ولو قال: وسقوط سن إلا في غير المقدم من وخش فاثنتان لوفى بالمسألة (وشيب بها) أي: بالرائعة التي لا يشيب مثلها (فقط، وإن قل) لا بوخش، أو ذكر إلا أن يكثر بحيث ينقص من الثمن (وجعودته) أي: كونه غير مرجل؛ أي: مرسل بأن يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه، ولو في وخش لا من أصل الخلقة؛ لأنه مما يتمدح به (وصهوبته) أي: كونه يضرب إلى الحمرة في رائعة فقط إن لم يعلمه المشتري عند البيع ولم تكن من قوم عادتهن ذلك (وكونه ولد زنا)؛ لأنه مما تكرهه النفوس.

(ولو وخشًا)، أي: دنيًّا خسيسًا (وبول في فرش) حال نومه (في وقت ينكر) فيه البول بأن يبلغ زمنًا لا يبول الصغير فيه غالبًا (إن ثبت) ببينة حصوله (عند البائع، وإلا) يثبت وأنكره البائع (حلف) أنها لم تبل عنده، وإلا ردت عليه (إن أقرت) بضم الهمزة؛ أي: وضعت النسمة المبيعة من ذكر أو أنثى (عند غيره أي غير المشتري) وبالت عنده كما هو الموضوع، وظاهر كلامه يشمل ما إذا أقرت عند البائع؛ لأن غير المشتري يشمل البائع والأجنبي، وليس بمراد: إذ المراد أنها أقرت عند أجنبي من امرأة، أو رجل ذي زوج ويقبل خبر المرأة، أو الزوج عن زوجته ببولها عنده.

فلو قال المصنف: إن بالت عند أمين كان أبين. ودلَّ قوله: إن أقرت... إلخ، على

أن اختلافهما في وجوده وعدمه لا في حدوثه وقدمه؛ إذ لا يحسن حينئذ أن يقال: إن أقرت... إلخ، واختلافهما في الحدوث وقدمه، القول لمن شهدت العادة له، أو رجحت بلا يمين، وإن لم تقطع لواحد منهما، فللبائع بيمين (وتخنث عبد وفحولة أمة اشتهرت) هذه الصفة بكل منهما، فكان حقه أن يقول اشتهرا بألف التثنية.

(وهل هو)، أي: ما ذكر من تخنث العبد وفحولة الأمة (الفعل) بأن يؤتى الذكر وتفعل الأنثى فعل شرار النساء، وإلا لم يرد ولا يتكرر هذا مع ما مر من قوله: وزني؛ لأنه في الفاعل وما هنا في المفعول (أو التشبه) بأن يتكسر العبد في معاطفه ويؤنث كلامه كالنساء وتذكر الأمة كلامها وتغلظه (تأويلان وقلف ذكر) أي: ترك ختانه (و) ترك خفاض (أنثى) مسلمين، ولو وخشًا (مولد) كل منهما ببلد الإسلام وفي ملك مسلم (أو طويل الإقامة) بين المسلمين وفي ملكهم وفات وقته فيهما بأن بلغا طورًا يخشى مرضهما إن ختنا، فالمصنف أخل بقيود ثلاثة: كونهما مسلمين وفات وقت الفعل وكون المولود منهما ولد في ملك مسلم، أو طالت إقامته في ملكه (وختن مجلوبهما) خشية كونهما من رقيق آبق إليهم، أو غاروا عليه وهذا إذا كانا من قوم ليس عادتهم الاختتان. ثم شبهه في قوله ورد بعدم مشروط فيه قوله: (كبيع بعهدة) أي: بعدم براءة (ما)، أي: رقيقًا (اشتراه) من أراد بيعه (ببراءة) من عيب تمنع ردًّا به سواء كانت صريحة، كما إذا اشتراه ممن تبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول إقامته عنده، أو حكمًا كشرائه من الحاكم، أو الوارث إن بين أنه إرث ومعنى كلامه أن من اشترى رقيقًا على البراءة من العيوب، ثم باعه بالعهدة، فإنه يثبت للمشتري الرد بذلك؛ لأنه يقول: لو علمت أنك اشتريته بالبراءة لم أشتره منك؛ إذ قد أصيب به عيبًا وتفلس، أو تكون عديمًا فلا يكون لي رجوع على بائعك ».

مذهب الشافعية:

جاء في نهاية المحتاج (٤/ ٢٥ - ٣٤): « في خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي، يتكلم على الثاني، فقال: (للمشتري الخيار) في رد المبيع (بظهور عيب قديم) فيه، وكذا للبائع بظهور عيب قديم في الثمن، وآثروا الأول؛ لأن الغالب في الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه، وأن القديم ما قارن العقد أو حدث قبل القبض وقد بقي إلى الفسخ إجماعًا

في المقارن، ولأن المبيع في الثاني من ضمان البائع، فكذا جزؤه وصفته وإن قدر من خير على إزالة العيب. نعم لو اشترى محرمًا بنسك بغير إذن سيده لم يتخير بقدرته على تحليله كالبائع؛ أي: لأنه لا مشقة فيه، فإن كان بإذن السيد تخير، فإن حدث العيب بفعل المشتري قبل القبض أو كانت الغبطة في الإمساك والمشتري مفلس أو ولي أو عامل قراض أو وكيل ورضيه موكله، فلا خيار وكالعيب فوات وصف يزيد في قيمته قبل قبضه وقد اشتراه به كأن اشترى رقيقًا كاتبًا أو متصفًا بصفة أخرى ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع فيثبت للمشتري الخيار وإن لم يكن فواتها عيبًا قبل وجودها.

قال ابن الرفعة: وهذا لا شك فيه (كخصاء) بالمد (رقيق) أو بهيمة وهو مما يغلب في جنس المبيع عدمه فيها. أما لو كان الخصاء في مأكول يغلب وجوده فيها أو نحو بغال أو براذين فلا يكون عيبًا؛ لغلبته فيها، كما قاله الأذرعي والزركشي وصرح به الروياني، وهو ظاهر. فيكون كالثيوبة في الإماء، ومثل الخصاء فيما تقرر الجب؛ لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي، ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار آخر؛ لما فيه من فوات جزء مقصود من البدن وقطع الشفرين عيب، كما شمله كلامهم.

وغلبته في بعض الأنواع لا توجب غلبته في جنس الرقيق (وزناه) ذكرًا أو أنثى ولواطه وتمكينه من نفسه وسحاقها (وسرقته) إلا في دار الحرب فإن المأخوذ غنيمة. نعم هو صورة سرقة (وإباقه) إلا إذا جاء إلينا مسلمًا من بلاد الهدنة؛ لأن هذا إباق مطلوب، ومحل الرد به إذا عاد وإلا فلا رد ولا أرش، وسواء في هذه الثلاثة أتكررت أم لا. ولو تاب فاعلها وحسن حاله؛ لأنه قد يألفها ولأن تهمتها لا تزول؛ ولهذا لا يعود إحصان الزاني بتوبته، وهذا هو المعتمد وإن رده بعض المتأخرين، والفرق بين السرقة والإباق وبين شرب الخمر ظاهر، والأوجه أن وطء البهيمة كذلك.

وأفتى البغوي فيمن اشترى أمة ظنها هو وبائعها زانية وبانت كذلك بأنه يتخير؛ لأنه لم يتحقق زناها قبل العقد، وأقره غير واحد ومنه يؤخذ أن الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد. نعم يتجه حمله على ظن مساوٍ طرفه الآخر أو مرجوح، فإن كان راجحًا فلا؛ لأنه كاليقين، ويؤيده إخبار البائع بعينه؛ إذ لا يفيد سوى الظن، ولو اشترى شيئًا، فقال: إنه لا عيب به ثم وجد به عيبًا، فله رده به، ولا يمنع منه قوله المذكور؛ لأنه بناه على ظاهر الحال.

(وبوله بالفراش) مع اعتياده ذلك وبلوغه سبع سنين بخلاف ما دونها: أي تقريبًا؛

لقول القاضي أبي الطيب وغيره بأن لا يكون مثله يحترز منه، ومحله إن وجد البول في يد المشتري أيضًا، وإلا فلا لتبين أن العيب زال، وليس هو من الأوصاف الخبيثة التي يرجع إليها الطبع بخلاف ما قبله، وشمل كلامه ما لو لم يعلم به إلا بعد كبره، فله الرد به على الأصح، وإن حصل بسبب ذلك زيادة نقص في القيمة خلافًا للمتولي ومن تبعه (وبخره) المستحكم بأن علم كونه من المعدة لتعذر زواله بخلافه من الفم لسهولة زواله بالتنظيف، ويلحق به تراكم وسخ على أسنانه تعذر زواله (وصنانه) المستحكم المخالف للعادة دون ما يكون العارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ومرضه وإن لم يكن مخوفًا. نعم لو كان خفيفًا كصداع يسير، فلا رد به. خلافًا لبعضهم أخذًا مما ذكروه في أعذار الجمعة والجماعة. ولو ظن مرضه عارضًا فبان أصليًّا، تخير. كما لو ظن البياض بهقًا فبان برصًا. ومن عيوب الرقيق وهي لا تكاد تنحصر كونه نمامًا شتامًا أو آكل الطين أو نمامًا مثلًا أو كذابًا أو قاذفًا أو مقامرًا أو تاركًا للصلاة. قال الزركشي: وينبغي اعتبار ترك ما يقتل به. ا هـ.

وهو ظاهر وفي إطلاق كون الترك عيبًا نظر لا سيما من قرب عهده ببلوغ أو إسلام؛ إذ الغالب عليهم الترك خصوصًا الإماء بل هو الغالب في قديمات الإسلام. وقضية الضابط أن يكون الأصح منع الرد أو شاربًا للخمر أو نحوه مما يسكر وإن لم يسكر بشربه. قال الزركشي كالأذرعي، وينبغي أن يكون محله في المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار، فإنه غالب فيهم وهو ظاهر.

ومثل المشروب البنج والحشيش أو أصم ولو في إحدى أذنيه أو أقرع أو أبله أو أرت أو لا يفهم أو ألثغ أو مجنونًا وإن تقطع جنونه أو أشل أو أجهر أو أعشى أو أخشم أو أبكم أو فاقد الذوق أو أنملة أو ظفر أو شعر ولو عانة أو في رقبته لا ذمته دين أو مبيعًا في جناية عمد وإن تاب منها، كما جزم به في الأنوار، وهو المعتمد، خلافًا لبعض المتأخرين أو مكثرًا لجناية الخطأ بخلاف ما إذا قلَّ والقليل مرة وما فوقها كثير، كما اقتضاه كلام الماوردي أو له أصبع زائدة أو سن شاغية أو مقلوعة لا لكبر أو به قروح أو ثآليل كثيرة أو جرب أو عمش أو سعال أو وشم، كما في الأنوار، وهو محمول على غير معفو عنه، أما معفو عنه بأن خشي من إزالته مبيح تيمم ولم يحصل به شين.

فالأوجه أنه لا يكون عيبًا ولا ينافيه ما أذكره في الغلبة؛ لأن هذا إطلاق يمكن تخصيصه

بما ذكر لوضوح المعنى فيه أو مزوجًا أو خنثى مشكلًا أو واضحًا أو مخنثًا أو مرتدًّا، وإن تاب قبل العلم، كما قاله الماوردي وتبعه الأذرعي خلافًا لبعض المتأخرين، أو كونها رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو تغير ريح فرجها أو تطاول ظهرها أو لا تحيض في سنه غالبًا أو حاملًا لا في البهائم إذا لم تنقص بالحمل أو معتدة ولو كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة خلافًا للجيلي، أو كافرًا ببلاد الإسلام أو كافرة كفرًا يحرم وطأها واصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين شمالًا ويمينًا وتغير الأسنان بسواد أو خضرة أو زرقة أو حمرة، كما بحثه الشيخ، وكلف يغير البشرة وكبر إحدى ثديي الأمة وخيلان - بكسر الخاء - كثيرة وآثار الشجاج والقروح والكي الشائنة.

(وجماح الدابة) بالكسر وهو امتناعها على راكبها (وعضها) وكونها رموحًا أو نفورًا أو تشرب لبنها أو لبن غيرها أو يخاف راكبها سقوطه عنها؛ لخشونة مشيها أو كونها درداء لا لكبر أو قليلة الأكل أو مقطوعة الأذن بقدر ما يمنع التضحية وكون الدار مختصة بنزول الجند ومجاورتها لنحو قصارين يؤذونها بدق أو يزعزعونها ولو تأذى به سكانها فقط، أو ظهر بقربها دخان من نحو حمام، أو على سطحها ميزاب رجل، أو مدفون فيها ميت أو ظهر قبالة بوقفها وعليها خطوط المتقدمين، وليس في الحال ما يشهد به إلا أن يعلم أنها مزورة.

وذكر بعضهم أن الشيوع بين الناس بوقفيتها عيب وهو ظاهر؛ لأنه ينقص القيمة، أو كون الضيعة ثقيلة الخراج فوق العادة، أو بقربها قرود تفسد الزرع ولا أثر لظنه سلامتها من خراج معتاد ويتصور بيع الأرض مع كونها خراجية، بما حكاه الرافعي في زكاة النبات عن بعضهم أنه يجوز أن يقال: الظاهر أن اليد للملك، والظاهر أن الخراج إنما ضرب بحق فلا يترك أحد الظاهرين للآخر، ولو اشترى بستانًا فألزمه المتولي أن يصير فلاحًا ثبت له الخيار إن كان معروفًا بذلك وإلا فلا، كما أفتى به المصنف. وكون المبيع متنجسًا ينقص بغسله أو لغسله مؤنة، كما قاله الأذرعي، وكون الماء يكره استعماله أو اختلف في طهوريته كمستعمل كوثر فصار كثيرًا أو وقع فيه ما لا نفس له سائلة كما قاله الزركشي.

وكون أرض البناء في باطنها رمل أو أحجار مخلوقة وقصدت لزرع أو غرس وإن أضرت بأحدهما فقط، كما قاله القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما فيما لو أضرت بالغرس دون الزراعة وقيس به عكسه، والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب وإن خرج

من حلو كما اقتضاه إطلاقهم خلافًا للأذرعي، ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام، أو غليظ الصوت، أو يعتق على من وقع له العقد، أو بكونه يسيء الأدب، أو ولد زنا، أو مغنيًا، أو زامرًا، أو عازفًا بالضرب بالعود، أو حجامًا، أو أكولًا، أو قليل الأكل، أو أصلع، أو أغم، ولا بكونها ثيبًا إلا في غير أوانها، ولا عقيمًا، ولا يكون العبد عنينًا، ولا بكونها محرمًا للمشتري ولا صائمة، ولا بكون العبد فاسقًا فسقًا لا يكون سببه عيبًا، كما قيده به السبكي. وليس عدم الختان عيبًا إلا في عبد كبير يخاف عليه منه بخلاف الأمة ولو كبيرة. وضابط الكبر ما يخاف من الختان فيه.

قال الأذرعي: كذا أطلقوه وينبغي أن يكون محله فيما إذا كان ممن يختتن، أما لو كان من قوم لا يرونه كأكثر النصارى والترك وغيرهم فلا، إلا أن يكون قد تقادم إسلامه أو نشأ التركي ببلاد الإسلام. اهـ. والأوجه الإطلاق.

ولو ظن المشتري البائع مالكًا فبان وكيلًا أو وصيًا أو وليًا أو ملتقطًا لم يرد، ولا مطمع في استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذي ذكروه لها (و) هو وجود (كل ما ينقص) بالتخفيف كيخرج وقد يشدد بقلة وهو متعدٍّ فيهما (العين أو القيمة نقصًا يفوت به غرض صحيح) يصح عوده إلى العين والقيمة، وأن يكون قيدًا لنقص الجزء فقط احترازًا عن قطع زائد وفلقة يسيرة من الفخذ أندملت بلا شين، وعن الاندمال بعد الختان فإنه فضيلة وجرى عليه جمع من الشراح وبنوا عليه الاعتراض على المصنف بأنه كان ينبغي ذكره عقبه؛ إما بأن يقدم ذكر القيمة أو يجعل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر القيمة ، وتبعهم الشيخ في منهجه (إذا غلب) في العرف العام لا في محل البيع وحده فيما يظهر.

ومحل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه عيبًا وإلا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقًا كما لا يخفى (في جنس المبيع عدمه) قيد لهما احترازًا في الأول عن قلع الأسنان في الكبير وفي الثاني عن ثيوبة الكبيرة وبول الصغير، فإنهما وإن نقصا القيمة لا يغلب عدمهما في جنس المبيع (سواء) في ثبوت الخيار (أقارن) العيب (العقد أم حدث) بعده (وقبل القبض) أم بعده واستند إلى سبب ؛ لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع، كما لو اشترى بكرًا مزوجة وهو جاهل فأزال الزوج بكارتها، فله الرد، فإن كان عالمًا، فلا خيار له، كما ذكره السبكي وغيره، ولا أرش لرضاه بسببه ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٤/ ١٦، ١٧): «وإذا وصف المبيع للمشتري، فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم، صح بيعه في ظاهر المذهب. وهو قول أكثر أهل العلم. وعن أحمد، لا يصح حتى يراه؛ لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع، فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه.

ولنا: أنه بيع بالصفة، فصح كالسلم، ولا نسلم أنه لا تحصل به معرفة المبيع، فإنها تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهرًا، وهذا يكفي؛ بدليل أنه يكفي في السلم، وأنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية، وأما ما لا يصح السلم فيه، فلا يصح بيعه بالصفة؛ لأنه لا يمكن ضبطه بها. إذا ثبت هذا، فإنه متى وجده على الصفة، لم يكن له الفسخ. وبهذا قال محمد بن سيرين، وأيوب، ومالك، والعنبري، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه: له الخيار بكل حال؛ لأنه يسمى بيع خيار الرؤية، ولأن الرؤية من تمام العقد، فأشبه غير الموصوف. ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين.

ولنا: أنه سلم له المعقود عليه بصفاته، فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه، ولأنه مبيع موصوف، فلم يكن للعاقد فيه الخيار في جميع الأحوال، كالسلم. وقولهم: إنه يسمى بيع خيار الرؤية. لا نعرف صحته، فإن ثبت، فيحتمل أن يسميه من يرى ثبوت الخيار، ولا يحتج به على غيره، فأما إن وجده بخلاف الصفة فله الخيار، ويسمى خيار الخلف في الصفة؛ لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة، فلم يلزمه كالسلم. وإن اختلفا، فقال البائع: لم تختلف الصفة. وقال المشتري: قد اختلفت. فالقول قول المشتري؛ لأن الأصل براءة ذمته من الثمن، فلا يلزمه، ما لم يقر به، أو يثبت ببينة أو ما يقوم مقامها.

والبيع بالصفة نوعان؛ **أحدهما**: بيع عين معينة، مثل أن يقول: بعتك عبدي التركي. ويذكر سائر صفاته، فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع، وتلفه قبل قبضه؛ لكون المعقود عليه معينًا، فيزول العقد بزوال محله، ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه، وقبضه، كبيع الحاضر.

الثاني: بيع موصوف غير معين، مثل أن يقول: بعتك عبدًا تركيًّا، ثم يستقصي صفات السلم، فهذا في معنى السلم، فمتى سلم إليه عبدًا، على غير ما وصف، فرده، أو على ما وصف، فأبدله، لم يفسد العقد؛ لأن العقد لم يقع على غير هذا، فلم ينفسخ العقد برده،

كما لو سلم إليه في السلم غير ما وصف له، فرده. ولا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع، أو قبض ثمنه. وهذا قول الشافعي؛ لأنه بيع في الذمة، فلم يجز التفرق فيه قبل قبض أحد العوضين، كالسلم. وقال القاضي: يجوز التفرق فيه قبل القبض؛ لأنه بيع حال، فجاز التفرق فيه قبل القبض، كبيع العين ».

ثانيًا: بيع البضاعة المشحونة الموصوفة بالتقرير كبيع صبرة « أي الكتلة من بضاعة ما »:

مذهب الحنفية:

جاء في الجوهرة النيرة (١/ ١٨٦، ١٨٧): « (ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمي جملة قفزانها) وعندهما يجوز في الوجهين سمى جملة قفزانها أو لم يسم لأبي حنيفة أنه يتعذر الصرف إلى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف إلى الأقل وهو معلوم إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان أو بالكيل في المجلس، ولأنه لا يعلم قدر القفزان فجهل الثمن عند المتعاقدين وتسميته لكل قفيز درهمًا لا يوجب معرفته في الحال وإنما يعرف في الثاني وذلك يمنع صحة العقد ولهما أن هذه الجهالة بيدهما إزالتها ومثلها غير مانع ثم إذا جاز في قفيز واحد عند أبي حنيفة للمشتري الخيار في القفيزان إن شاء أخذه وإن شاء تركه لتفرق الصفقة عليه. وكذا إذا كيل الطعام في المجلس وعرف مبلغه فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بحساب ذلك وإن شاء تركه؛ لأنه إنما علم بذلك الآن فله الخيار. أما إذا افترقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك فإن الفساد قد تقرر فلا يصح إلا باستئناف العقد عليه.

قال في المبسوط: الأصل عند أبي حنيفة أنه متى أضاف كلمة كل إلى ما لا يعلم منتهاه يتناول الأدنى وهو الواحد، كما إذا قال لفلان: علي كل درهم يلزمه درهم واحد. وقال أبو يوسف ومحمد: هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلومًا بالإشارة إليه، وأما ما يعلم جملته بالإشارة إليه فالعقد يتناول الكل؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية. وأبو حنيفة يقول: إن كانت العبرة للإشارة، فثمن جميع ما أشار إليه عند العقد مجهول وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد ».

مذهب المالكية:

جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢٦ - ٣٢): « (وصبرة وثمرة

واستثناء قدر ثلث) أي: وجاز بيع ثمرة وبيع صبرة جزافًا، واستثناء بائع كلٍّ منهما كيلًا قدر ثلث منهما فأقل لا أكثر، وأشعر ذكر القدر بأن المستثنى كيل فلو كان شائعًا، جاز بكل حال، كما في قوله وجزء مطلقًا، وفرق للمشهور بجواز الثلث هنا ومنعه في الشاة برؤية المبيع هنا وعدمه هناك فقوله: « وصبرة » عطف على شاة.

(وجلد وساقط بسفر فقط) أي: وكذلك يجوز بيع الحيوان واستثناء ساقطه وهو الرأس والأكارع، كما أنه يجوز استثناء جلدها في السفر؛ إذ لا ثمن له هناك وكرهه للحاضر، وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها؛ أي: ولا يفسخ إن وقع. وأما الرأس والأكارع فلا يكره في سفر ولا حضر فقوله: بسفر راجع لقوله: وجلد فقط وليس من الساقط الكرش والكبد ونحو ذلك؛ لأن هذا لحم فيجري عليه حكمه (وجزء مطلقًا) أي: وجاز استثناء جزء شائع من شاة فما فوقها أو صبرة أو ثمرة نصف أو أقل أو أكثر سفرًا أو حضرًا، وكأنه باع منه ما لم يستثن وسواء اشتراه على الذبح أو الحياة، ويكون شريكًا للمبتاع بقدر ما استثنى (وتولاه المشتري) الضمير في تولاه عائد على المبيع لا على الجزء؛ أي: تولى شأنه من ذبح وسلخ وعلف وسقي وحفظ وغيره فأجرة الذبح في استثناء الجلد على المشتري؛ لأنه ليس بمجبور على الذبح؛ إذ لو شاء أعطى جلدًا من عنده وفي أجرة السلخ قولان وأجرة الذبح والسلخ في استثناء الأرطال عليهما بالقسط وفي الجزء عليهما على قدر الأنصباء؛ لأنهما شريكان.

(ولم يجبر على الذبح فيهما بخلاف الأرطال) يريد: أن المشتري لا يجبر على الذبح في مسألة استثناء الجلد مع الساقط ولا في مسألة استثناء الجزء بخلاف مسألة استثناء الأرطال، فإنه يجبر على الذبح فيها؛ لأن المشتري دخل على أن يدفع للبائع لحمًا ولا يتوصل إليه إلا بالذبح (وخير في دفع رأس أو قيمتها وهي أعدل) لما قدم أن المشتري لا يجبر على الذبح في مسألة استثناء الجلد أو الرأس ذكر أنه يخير بين أن يدفع مثل المستثنى من جلد ورأس أو قيمته وهي أعدل لموافقته القواعد في أنها مقومة وللسلامة من بيع اللحم بمثله.

وقوله: « في دفع رأس » نائب فاعل خير؛ أي: وقع في المذهب تخييره أو حكم بالتخيير في دفع مثل أو بدل رأس أو قيمتها فلا ينافي حكاية الخلاف المشار إليه بقوله: (وهل التخيير للبائع أو للمشتري قولان) ولا بد من قولنا بدل أو مثل رأس؛ لأن التخيير

المذكور إنما هو في حالة عدم الذبح، ولا يتصور في هذه الحالة دفع الرأس ونحوها، وأما حيث ذبحت فيتعين أخذها إلا أن تفوت فقيمتها، وهل تعتبر القيمة يوم استحق أخذها أو يوم فواتها؟ أنه يتعين أخذها حيث ذبحت ولم تفت يقتضي أنه لا يجوز أخذ شيء عنها ولو غير لحم. وهو ظاهر ما نقله أبو الحسن. ولكن ذكر بعضهم أن الراجح أنه يجوز أخذ دراهم أو عرض؛ أي: غير لحم عنها، وعليه فيفترق ما يجبر على الذبح فيه من غيره في هذا والفرق بين الأرطال وهذه؛ أن في الأرطال بيع اللحم المغيب بخلاف هذه، ثم إنه أنث قوله أو قيمتها نظرًا إلى أن الرأس بمعنى الهامة.

(ولو مات ما استثني منه معين ضمن المشتري جلدًا وساقطًا إلا لحمًا) يريد: بالمعين ما قابل الجزء الشائع فيدخل في المعين استثناء الجلد والرأس والأرطال. فإذا ماتت الشاة التي استثني منها شيء معين، فإن المشتري يضمن للبائع مثل الجلد والساقط وهو الرأس والأكارع؛ لأنه غير مجبور على الذبح فيهما؛ لأن له دفع مثلهما فكأنهما في ذمته ولا يضمن له مثل اللحم؛ لتفريط البائع في طلبه بالذبح وجبره عليه، فقوله: ما أي حيوان استثني منه معين، وأما لو مات ما استثني منه شائع، فلا ضمان على واحد منهما للآخر للشركة. وقوله: لا لحمًا ما لم يأكلها المشتري، فيضمن مثل الأرطال؛ لأنه مثلي.

ولما اشترط في المعقود عليه عدم الجهل وكان الجزاف مما استثني من ذلك تخفيفًا؛ ولذا قال ابن عرفة: هو بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم، والأصل منعه وخفف فيما شق علمه أو قل جهله. ا هـ، ذكره المؤلف عاطفًا على عمود بقوله: (وجزاف)، أي: وجاز بيع جزاف؛ أي: صودف جزافًا، واتفق أنه جزاف لا ما كان مدخولًا عليه فلا يجوز أن تأتي للحام مثلًا وعنده صبرة لحم مجزفة، وتقول له: زدني؛ لأن العقد وإن كان إنما يحصل بعد الزيادة إلا أنه دخل معه على الجزاف، وشرطه أن لا يكون مدخولًا عليه، وكذا للعطار فيدفع له درهمًا فيأخذه ويجعل له شيئًا من الأبازير أو الفلفل مثلًا في كاغد أو يكون ذلك عنده قبل مجيئه ويذهب به من غير أن يفتحها؛ لأنه جزاف مدخول عليه بل الشرط أن يفتحها وينظر ما فيها، وقول ابن عرفة دون أن يعلم؛ أي: بالفعل أي: دون أن يعلم المتعاقدان قدره حال العقد.

(إن رئي ولم يكثر جدًّا وجهلاه وحزرا واستوت أرضه ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد أفراده إلا أن يقل ثمنه) هذا شروع في شروط الجزاف، منها أن يكون المبيع مرئيًّا؛ أي:

حاضرًا لا غائبًا عن مجلس العقد ولو كان على كيل أو مغيبًا في تبنه وعلى هذا فلا يشكل جواز شراء الظرف المملوء جزافًا مع أن المرئي منه بعضه؛ لأنه حاضر وهو في موضع الصفة لجزاف؛ أي: وجزاف مرئي ، وإنما قلنا في موضع الصفة؛ لأن الجملة الشرطية لا تقع صفة واعلم أن الجزاف قد يكتفى برؤية بعضه، كما في مغيب الأصل، وكما في بيع ما في الظرف حيث وجده مملوءًا ولا يشترط رؤية باطنها. وهذا مراد من قال يكتفي برؤية بعضه في الجزاف، وليس مراده أنه يكفي رؤية البعض منفصلًا عنها وقد يباع الجزاف مع عدم رؤية شيء منه للضرورة، كما في قلال الخل إن كان يفسدها الفتح لكن لا بد من كونها مملوءة أو علم ما نقص منها من ثلث ونحوه ويكفي علم المشتري بذلك ولو من البائع، كما يفيده ما نقله، ولا بد من بيان صفة ما فيها من الخل، ومنها: أن لا يكثر المبيع كثرة بليغة بحيث يتعذر حزره. وأما أصل الكثرة فلا بد منه. ومنها: أن يجهل المتبايعان قدر المبيع من كيل أو وزن أو عدد؛ لأنه متى علم أحدهما وجهل الآخر كان الذي علم قد قصد إلى خديعة الذي جهل وبعبارة احترازًا مما لو كانا عالمين بقدره، فإنه حينئذ لا يكون من بيع الجزاف، ومما لو كان أحدهما عالمًا، فإنه لا يجوز العقد سواء أعلمه بعلمه أم لا لكن إن أعلمه فسد وإلا فلا.

ومنها: أن يكون المتبايعان من أهل الحزر بأن يكونا من قوم اعتادوه وإن يحزرا بالفعل. ومنها: أن تستوي أرض المبيع من انخفاض وارتفاع في ظن المتعاقدين حال العقد وأن يكشف الغيب عن الاستواء فإن علما أو أحدهما عدم الاستواء حال العقد، لم يجز. وإن كشف الغيب عن عدم الاستواء فإن كان في الأرض علوة، فالخيار للمشتري، وإن كان فيها حفرة، فالخيار للبائع فهو شرط في الجواز فإن انتفى لا يجوز البيع، ويخير من عليه الضرر منهما. وأما ما قبله من الشروط فهو في الجواز والصحة.

فإن قيل: الاستواء شرط في الحزر لا في المبيع جزافًا. قلنا: شرط الشرط شرط. ومنها: أن يعد بمشقة، فإن انتفت المشقة عد ولا يباع جزافًا، وأما ما يكال ويوزن فيجوز بيعهما جزافًا، ولو لم يكن في الكيل أو الوزن مشقة؛ لأن الكيل والوزن مظنة المشقة وبعبارة؛ لأن العد متيسر لكل أحد بخلاف الكيل والوزن الشرعيين. ومنها: أن لا تقصد أفراد الشيء الجزاف؛ كالجوز وصغار السمك، فإن قصدت الأفراد كالثياب والعبيد، فلا يجوز بيعه جزافًا إلا أن يقل ثمن أفراد الشيء الجزاف، فالضمير راجع للفرد المفهوم من أفراده، وإلا كان الواجب ثمنها.

وبعبارة الاستثناء راجع لما يليه؛ أي: أن ما تقصد أفراده لا يباع جزافًا ولا بد من عده كالثياب والعبيد إلا أن يقل ثمن ما تقصد أفراده كالبطيخ والأترج والرمان والقثاء والموز فلا يضر فيه قصد الإفراد، ويجوز بيعه جزافًا.وبعبارة بأن يكون التفاوت بين الأفراد يسيرًا وإن كانت جملة الثمن كثيرًا، والظاهر أن القلة بالعرف عند معتادي ذلك ثم صرح بمفهوم الشرط؛ لما فيه من التشعب، فقال: (لا غير مرئي وإن ملء ظرف ولو ثانيًا بعد تفريغه) غير بالجر عطف على محل إن رئي؛ لأن محله جر؛ لأنه صفة لجزاف؛ لأنه في معنى مرئي لا غير حاضر فلا يصح بيعه جزافًا. وظاهره ولو وقع على الخيار ولعله كذلك للخروج عن الرخصة ولأجل اشتراط الرؤية لا يجوز اشتراء ملء الظرف الفارغ على أن يملأه أو ملأه ثانيًا بعد أن اشتراه أولًا وفرغه، وذلك بأن يكون مملوءًا فيشتري ما فيه مع ملئه ثانيًا بعد تفريغ ما فيه بدينار أو كل واحد بدينار؛ لأن الثاني غير مرئي بخلاف ما لو وجده مملوءًا فاشتراه بدينار فلا بأس به؛ لأنهما لم يقصدا فيه إلى الغرر.

وفي قوله: « املأه لي ثانيًا بدينار » قصد إلى الغرر في الثاني؛ إذ ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول (إلا في كسلة تين) أي: إلا أن يقع ذلك في سلة تين أو عنب أو نحوهما فلا بأس بشراء ملئه فارغًا أو ملئه ثانيًا بعد تفريغه بدرهم؛ لأن التين والعنب غير مكيل وكثر تكييل الناس لهما بالسلل فجرى ذلك مجرى المكيال لهما والقمح مكيل فملء الغرارة منه مكيال مجهول؛ لأن الغرارة ليست بمكيال له. ثم عطف على غير مرئي مشاركة في المنع وهو ثلاثة أشياء بقوله: (وعصافير حية بقفص وحمام برج وثياب) يعني: أنه لا يجوز بيع العصافير المحبوسة في قفص وأولى غير المحبوسة؛ لدخول بعضها في بعض فلا يمكن الحزر، فإن كانت مذبوحة فيجوز بيعها جزافًا؛ لعدم التداخل.

وكذلك لا يجوز بيع حمام الأبراج مجردًا عن برجه جزافًا على ما في الموازية بناءً على عدم إمكان عدها وحزرها. ولابن القاسم قول بجوازه ورجحه في الشامل بناءً على إمكان حزرها، ونقله ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم، فقال: لا بأس ببيع ما في البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافًا.

ومنع ابن القاسم في العتبية بيع الخشب الملقى بعضه على بعض جزافًا؛ لخفة مؤنة عدده كالغنم، ولا بأس بشراء صغاره جزافًا. انتهى. وكذلك لا يجوز شراء الثياب

والرقيق والحيوان غير الحوت الصغير جزافًا؛ لقصد إفراده، فذكر مفهوم الشرط الأول بقوله: لا غير مرئي وما بعده، والأخير بقوله: وثياب وسكت عن مفهوم غيرهما لوضوحه (ونقد إن سك، والتعامل بالعدد وإلا جاز) هذا محترز قوله: ولم تقصد أفراده أيضًا، والمعنى أن النقد المسكوك لا يجوز بيعه جزافًا إذا كان التعامل بالعدد، وتدخل الفلوس في النقد، وإن كان التعامل بالوزن، جاز بيعها جزافًا؛ لعدم قصد الآحاد فهو كغير المسكوك، فقوله: وإلا جاز راجع لقوله: والتعامل بالعدد فقط، ولا يرجع لقوله: إن سك أيضًا، وإلا لاقتضى أن المسكوك المتعامل به وزنًا لا يجوز بيعه جزافًا، وليس كذلك. ومثل النقد الفلوس والجواهر، وإنما نص على النقد؛ لكثرة الغرر لحصوله بجهة الكمية وجهة الآحاد؛ لأنه يرغب في كثرتها ليسهل الشراء بها ولا يعلل بكثرة الثمن؛ لئلا يرد الجواهر واللؤلؤ ونحوهما.

(فإن علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير) هذا وما بعده تفصيل في مفهوم قوله: وجهلاه، والمعنى أن أحد المتعاقدين إذا علم بعد العقد بأن الآخر كان عالمًا حين العقد بقدر المبيع، فإن الجاهل منهما يخير كعيب دلس فيه ومحل التخيير إذا كان العلم والجهل من الجهة التي وقع البيع عليها كمكيل علم أحدهما بكيله وجهله الآخر. أما لو جهلا كيله وعلم أحدهما وزنه أو عدده فلا خيار لاستوائهما في جهل الجهة التي وقع البيع عليها واستشكل ابن القصار كون علم أحدهما عيبًا بأن العيب إذا أعلم به البائع المشتري لا يفسد البيع بل للمشتري الرضا وهنا لو أعلم العالم الجاهل بعلمه فسد، كما أشار إليه بقوله: (وإن أعلمه) أي: أعلم أحدهما الآخر بعلمه (أولًا) حين العقد ودخلا على ذلك (فسد) العقد على الأصح؛ لتعاقدهما على الغرر والخطر وبه يجاب عن الإشكال المذكور أو بأنه لا ملازمة بين كون الشيء يفسد به العقد إذا قارنه ولا يفسد به إذا اطلع عليه بعد ذلك؛ لدخوله على الغرر في الأول دون الثاني.

قلت: هكذا عبارة الموضح، ومثله للشارح وفيها حزازة؛ فلذا قال: محشي التوضيح صوابه لا منافاة، كما قال سحنون: فيمن باع أمة، وشرط أنها مغنية فسد البيع، ولو اطلع عليه بعد العقد خير كما أفاده بقوله: (كالمغنية) فلا يصح بيعها إن بين غناءها وقت العقد. قال الشيخ: وينبغي تقييده بما إذا كان القصد بالتبيين زيادة الثمن لا التبري، ويخير المشتري إذا اطلع عليه بعده وغناء العبد ليس كالأمة فلا يوجب خيارًا ولا فسادًا،

فقوله: كالمغنية تشبيه تام، ولما كان الغرر المانع من صحة العقد قد يكون بسبب انضمام المعلوم إلى المجهول؛ لأن انضمامه إليه يصير في المعلوم جهلًا لم يكن، وكان في ذلك تفصيل أشار إليه المصنف تبعًا لصاحب المقدمات، بقوله: وجزاف.

فإذا اجتمع شيئان في صفقة؛ إما معلومان أو مجهولان، وإما معلوم ومجهول وهو أربع صور؛ لأنه إما أن يكون أصلهما معًا الكيل كصبرة حب جزافًا.وأخرى منه كيلًا أو أصلهما معًا الجزاف كأرض جزافًا. وأخرى منها ذرعًا أو أصل ما بيع جزافًا الكيل وأصل ما بيع بالكيل الجزاف كصبرة جزافًا. وأرض ذرعًا أو بالعكس كأرض جزافًا وصبرة كيلًا. فالثلاث الأول ممنوعة ؛ لخروجهما أو أحدهما عن الأصل، كما أشار إليه عاطفًا له بالجر على غير مرئي بقوله في الأولى: (وجزاف حب مع مكيل منه). وفي الثانية بقوله: (أو جزاف حب مع مكيل أرض) مما أصله أن يباع جزافًا فخرجا عن الأصل، فأرض مجرور عطفًا على مجرور من، من غير إعادة الجار؛ كقوله تعالى: ﴿ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَ ﴾ [النساء: ١]. وفي الثالثة بقوله: (وجزاف أرض) مما أصله أن يباع جزافًا (مع مكيله) بتذكير الضمير العائد على الأرض نظرًا للجنس وتأنيثه منونًا صفة لأرض محذوفًا، أي مع أرض مكيلة؛ لخروج أحدهما عن الأصل فيمتنع الجمع في هذه فيما أصله الجزاف (لا) إن اجتمع جزاف أرض (مع) مكيل (حب) مما أصله الكيل فلا منع لمجيئهما على الأصل.

وأشار إلى القسمين الباقيين الأولين بقوله: (ويجوز جزافان) على أي حال بثمن أو ثمنين كانا على الأصل أو على خلافه أو خالف أحدهما؛ لأنهما في معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما ؛ لقول اللخمي: لا بأس ببيع صبرتي قمح وتمر جزافًا وإن اختلف الثمن، ويجوز بيع ثمر الحائطين جزافًا وإن اختلف تمرهما بثمن واحد (و) يجوز (مكيلان) كذلك صفقة واحدة (وجزاف مع عرض) أي: ويجوز جزاف على أصله أو غير أصله كصبرة أو قطعة أرض مع عرض كعبد أو ثوب ».

مذهب الشافعية:

جاء في مغني المحتاج (٢/ ٣٥٥ - ٣٥٧): « (ويصح بيع الصبرة المجهولة الصيعان) للمتعاقدين (كل صاع بدرهم) قال الشارح: بنصب كل؛ أي: على تقدير بعتك الصبرة، ويصح جره على أنه بدل من الصبرة، وإنما صح هذا البيع؛ لأن المبيع

مشاهد، ولا يضر الجهل بجملة الثمن؛ لأنه معلوم بالتفصيل والغرر مرتفع به، كما إذا باع بثمن معين جزافًا. وقيل: لا يصح البيع؛ لأنه لم يعلم مبلغ الثمن في حال العقد، وعلى الأول فارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبًا بما رقم؛ أي: كتب عليه من الدراهم المجهولة القدر، بأن الغرر منتفٍ في الحال؛ لأن ما يقابل كل صاع معلوم القدر حينئذ بخلافه في تلك. ومثل الصبرة ما لو قال: بعتك هذه الأرض أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم أو هذه الأغنام أو العبيد كل واحد بدرهم. ولو قال: بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح؛ لأنه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقًا ولا تخمينًا.

وإن قال: بعتك صاعًا منها بدرهم وما زاد بحسابه، صح في صاع فقط؛ لأنه المعلوم. أو بعتكها وهي عشرة آصع كل صاع بدرهم وما زاد بحسابه، صح في العشرة فقط. بخلاف ما لو قال: فيهما على أن ما زاد بحسابه، لم يصح؛ لأنه شرط عقد في عقد (ولو) قابل جملة الصبرة أو نحوها كأرض وثوب بجملة الثمن وبعضها بتفصيله كأن (باعها) أي: الصبرة أو الأرض أو الثوب (بمائة درهم كل صاع) أو ذراع (بدرهم صح إن خرجت مائة) لتوافق الجملة والتفصيل (وإلا) أي وإن لم تخرج مائة، بأن خرجت أقل أو أكثر (فلا) يصح البيع (على الصحيح). وفي الروضة الأظهر؛ لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله. والثاني: يصح تغليبًا للإشارة.

فإن قيل: يشكل على الأول ما صححه في زوائد الروضة في باب الربا من أنه لو باع صبرة حنطة بصبرة شعير صاعًا بصاع فزادت إحداهما ورضي صاحبها بتسليم الزيادة، تم البيع ولزم الآخر قبولها أو صاحب الناقصة بقدرها أقر وإن تشاحا فسخ العقد.

أجيب: بأن الثمن هنا عينت كميته. فإذا اختل عنها صار مبهمًا فأبطل بخلافه ثمة لم تعين كمية صيعانه، والصبرة الناقصة قد ورد العقد على جميعها، فصار كما لو باع صبرة صغيرة بقدرها من كبيرة، فإنه يصح.

أما إذا قابل الجملة بالجملة ولم يقابل الأجزاء بالأجزاء؛ كأن قال: بعتكها بمائة على أنها مائة، فإنه يصح وإن خرجت زائدة أو ناقصة، ويثبت الخيار لمن عليه الضرر، فإن قال المشتري للبائع: لا تفسخ وأنا أقنع بالقدر المشروط أو أنا أعطيك ثمن الزائد لم يسقط خيار البائع ولا يسقط خيار المشتري بحط البائع من الثمن قدر النقص وإذا

أجاز فبالمسمى فقط، أو قابل الأجزاء بالأجزاء ولم يقابل الجملة بالجملة؛ كأن قال: بعتكها كل صاع بدرهم على أنها مائة صاع، فهي كما قال الإسنوي: قريبة من الأولى، وإن جزم الماوردي بالصحة عند النقصان، وخرج الزائدة على القولين (ومتى كان العوض) أو المعوض (معينًا) قال الشارح: أي مشاهدًا؛ لأن المعين صادق بما عين بوصفه وبما هو مشاهد ؛ أي: معاين، فالأول من التعيين، والثاني من المعاينة؛ أي: المشاهدة. وهو مراد المصنف بقرينة قوله: (كفت معاينته) عن العلم بقدره اعتمادًا على التخمين المصحوب بها، فلو قال: بعتك بهذه الدراهم أو هذه الصبرة، وهي مجهولة القدر صح البيع اعتمادًا على المشاهدة مع الكراهة؛ لأنه قد يوقع في الندم.

فإن قيل: قد صرح في التتمة بأن مجهول الذرع لا كراهة فيه.

أجيب: بأن الصبرة لا تعرف تخمينًا غالبًا؛ لتراكم بعضها على بعض بخلاف المذروع، ولو علم أحد المتعاقدين أن تحتها دكة أو موضعًا منخفضًا أو اختلاف أجزاء الظرف الذي فيه العوض أو المعوض من نحو ظرف عسل وسمن رقةً وغلظًا بطل العقد لمنعها تخمين القدر فيكثر الغرر. قال شيخي: لأن التخمين يضعف عند العلم. نعم إن رأى ذلك قبل الوضع فيه، صح البيع لحصول التخمين، وإن جهل كل منهما ذلك بأن ظن أن المحل مستوٍ فظهر خلافه، صح البيع وخير من لحقه النقص بين الفسخ والإمضاء إلحاقًا؛ لما ظهر بالعيب، فالخيار في مسألة الدكة للمشتري، وفي الحفرة للبائع. وقيل: إن ما في الحفرة للبائع ولا خيار، وجرى على ذلك في التهذيب ».

مذهب الحنابلة:

جاء في الإنصاف (٤/ ٣١٢ - ٣١٥): « (وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم، والقطيع كل شاة بدرهم، والثوب كل ذراع بدرهم: صح البيع) وهذا المذهب. وعليه الجمهور. قال في الفروع: ويصح في الأصح. وجزم به في المغني، والشرح، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، والفائق وغيرهم. وقيل: لا يصح. وفي الرعاية الصغرى والحاوي الصغير هنا سهو؛ لكونهما قالا: وإن باعه صبرة كل قفيز بدرهم: صح، إن جهلا ذلك عند العقد، وإن علما فوجهان. وإن جهله المشتري، وجهل علم بائعه به: صح وخير. وقيل: يبطل. انتهيا. وهذا الحكم إنما هو في بيع الصبرة جزافًا. فلعل في النسخ غلطًا.

فوائد: إحداها: يصح بيع الصبرة جزافًا إذا جهلها البائع والمشتري نص عليه. ولو علم قدرها البائع وحده حرم بيعها. على الصحيح من المذهب. نص عليه، واختاره الخرقي، وأبو بكر في التنبيه، وابن أبي موسى... وغيرهم. قال الزركشي: هذا منصوص أحمد. وعليه الأصحاب. وقدمه في المستوعب، والمغني، والشرح، وغيرهم. وعنه مكروه. اختاره القاضي في المجرد، وصاحب الفائق فيه. وأطلقهما في الفروع. فعلى القول بالكراهة: يقع العقد لازمًا. نص عليه. وعلى القول بالتحريم: لا يبطل العقد. وله الرد، على الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع، والمغني، والشرح. وهو ظاهر كلامه في رواية ابن الحكم. وقال القاضي وأصحابه: هذا بمنزلة التدليس والغش، له الرد ما لم يعلم أن البائع يعلم قدره. جزم به في المحرر، والنظم، والزركشي، وابن رزين، وغيرهم. وقال في الرعاية الكبرى: إن جهله المشتري وحده، وجهل علم بائعه به: صح. وخير فيه. وقيل: لا يصح، وإن علم البائع به صح ولزم. انتهى. وقال أبو بكر، وابن أبي موسى: يبطل البيع. وقدمه في الترغيب، والحاوي الكبير، وغيرهم. قال الزركشي: قطع به طائفة من الأصحاب.

الفائدة الثانية: علم المشتري وحده مثل علم البائع وحده. وقدمه في الفروع. وقال: كما لم يفرقوا في الغبن بين البائع والمشتري. وقدمه الزركشي. وقدم ابن عقيل في مفرداته: أن المغلب في العلم البائع، بدليل العيب لو علمه المشتري وحده جاز، ومع علمهما يصح. قال في الفروع: وهو ظاهر الترغيب وغيره. وذكرهما جماعة في المكيل.

الفائدة الثالثة: لو علم قدر الصبرة البائع والمشتري. فقيل: حكمهما حكم علم البائع وحده. وقدمه في الحاوي الكبير. قال الزركشي: فعموم كلام الخرقي يقتضي المنع من ذلك. وجزم أبو بكر في التنبيه بالبطلان. وقال القاضي: البيع صحيح لازم. وهذا الصحيح من المذهب. قطع به المغني، والشرح. وشرح ابن رزين وغيرهم، وقدمه في الفروع وغيره. وقال في الرعاية الكبرى: وإن علماه إذن فوجهان.

فائدة: يصح بيع دهن في ظرف معه، موازنة، كل رطل بكذا. إذا علما قدر كل واحد منهما. وإن جهلا زنة كل واحد منهما أو أحدهما فوجهان. وأطلقهما في الفروع. وصحح المجد الصحة إن علما زنة الظرف فقط. وجزم في الرعاية الكبرى بعدم الصحة فيهما. واختاره القاضي. وصحح المصنف والشارح الصحة مطلقًا. وهو الصحيح

من المذهب. وإن احتسب بزنة الظرف على المشتري، وليس مبيعًا، وعلما مبلغ كل منهما: صح، وإلا فلا. لجهالة الثمن. وإن باعه جزافًا بظرفه أو دونه: صح. وإن باعه إياه في ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف: صح. قال المجد: لا نعلم فيه خلافًا. وذكر قول حرب لأحمد: الرجل يبيع الشيء في ظرفه مثل قطن في جواليق فيزنه ويلقي للظرف كذا وكذا؟ قال: أرجو أن لا بأس به. لا بد للناس من ذلك. ثم قال المجد: وحكينا عن القاضي خلاف ذلك. قال في الفروع: ولم أجده ذكر الأقوال إلا قول القاضي الذي ذكره الشيخ، إذا باعه معه. انتهى.

وإذا اشترى سمنًا أو زيتًا في ظرف، فوجد فيه ربا: صح في الباقي بقسطه. وله الخيار. ولم يلزمه بدل الرب. جزم به المصنف، والشارح، وصاحب الفروع وغيرهم. قوله: (وإن باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم) وكذا من الثوب كل ذراع بدرهم: لم يصح. وهو الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به المستوعب، والرعايتين، والحاويين، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في المغني، والشرح، والفروع، وغيرهم. وقيل: يصح. قال ابن عقيل: وهو الأشبه. كبيع الصبرة كل قفيز بدرهم؛ لأن « من » و « إن » أعطت البعض. فما هو بعض مجهول، بل قد جعل لكل جزء معلوم منها ثمنًا معلومًا. فهو كما لو قال: قفيزًا منها. انتهى. وهو احتمال في المغني، والشرح.

وقالا: بناءً على قوله في الإجارة: إذا أجره كل شهر بدرهم « واختاره في الفائق. وقال في عيون المسائل: إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم، صح؛ لتساوي أجزائها. بخلاف بيعه من الدار كل ذراع بدرهم؛ لاختلاف أجزائها. ثم قال بعد ذلك: إذا باعه من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح؛ لأنه لم يبعه كلها ولا قدرًا معلومًا منها. بخلاف قوله: أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم. فإنه يصح هنا في الشهر الأول فقط للعلم به وبقسطه من الأجرة ».

ثالثًا: ظهور النقص في أوصاف المبيع يستوجب الحط من ثمنه:

مذهب الحنفية:

جاء في الجوهرة النيرة (١/ ١٩٨): « (وإذا حدث عند المشتري عيب، ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع)؛ لأن في الرد إضرارًا بالبائع؛ لأنه خرج من ملكه سالمًا ويعود معيبًا، وصورة الرجوع بالنقصان أن يقوم المبيع

وليس به العيب القديم، ويقوم وبه ذلك العيب فينظر إلى ما نقص من قيمته لأجل العيب وينسب من القيمة السليمة، فإن كانت النسبة العشر رجع بعشر الثمن، وإن كانت النصف فبنصفه بيانه إذا اشترى ثوبًا بعشرة دراهم وقيمته مائة درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب آخر، فإنه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم، وإن كان ينقص من قيمته لأجل العيب عشرين رجع بخمس الثمن وهو درهمان ولو اشتراه بمائتين وقيمته مائة وينقص من قيمته لأجل العيب عشرة، فإنه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون، ولو كان العيب ينقصه عشرين رجع بخمس الثمن وذلك أربعون. قوله: (إلا أن يرضى البائع أن يأخذه منه بعيبه فله ذلك)؛ لأنه رضي بإسقاط حقه، والتزام الضرر فإن رضي البائع بذلك وأراد المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك بل إن شاء المشتري أمسكه ولا يرجع بحصة العيب، وإن شاء رده ».

مذهب المالكية:

جاء في كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٥٢ ، ١٥٣): « (ومن ابتاع عبدًا) أو غيره (فوجد به عيبًا) يمكن التدليس به ينقص من الثمن كثيرًا (فله) أي: للمبتاع الخيار بين (أن يحبسه ولا شيء له) في مقابلة العيب الذي وجده به (أو يرده ويأخذ ثمنه) إلا أن يصرح بالرضا أو يسكت من غير عذر ولا خيار له. وقيدنا يمكن التدليس به احترازًا مما لا يمكن التدليس به؛ إما لظهوره كالعور وإما لخفائه كالخشبة ينشرها فيجدها معفونة أو جوزًا يكسره فيجده فارغًا، فإنه لا كلام للمشتري.

وبقولنا: ينقص... إلخ؛ احترازًا مما إذا كان يسيرًا لا ينقص من الثمن شيئًا فإنه لا قيام له به، أو كان يسيرًا ينقص من الثمن يسيرًا فلا خيار له، إن كان ذلك في الرباع، والعقار وله الرجوع بقيمة العيب خاصة، واختلف في العروض، فقيل: لا خيار له ويرجع بقيمة العيب خاصة. وقيل: له الخيار ويأخذ ثمنه ثم استثنى من ثبوت الخيار للمبتاع إذا وجد بالمبيع عيبًا في حبسه أو رده فقال: (إلا أن يدخله) أي: المبيع (عنده) أي: المبتاع (عيب مفسد) أي: منقص من الثمن كثيرًا (فله) أي: للمبتاع (أن يرجع) على البائع (بقيمة العيب القديم من الثمن) الذي أخذه (أو يرده) أي: المبيع (ويرد معه ما نقصه العيب) الحادث (عنده) ظاهره. وإن قال البائع: أنا أقبله بالعيب الحادث، وهو رواية عن مالك وابن القاسم ومذهب المدونة، لا مقال للمشتري مطلقًا ».

مذهب الشافعية:

جاء في شرح البهجة الوردية (٢/ ٤٥٨): « (فإن أجازه) أي: المشتري العقد بعدما ثبت له الخيار بالعيب (استحق الأرش) على الأجنبي (إن كان عيب المبيع) قبل قبضه (الأجنبي) فلو قطع يد العبد استحق عليه المشتري نصف القيمة؛ إذ لا تعلق له بالعقد فيصار إلى الأرش بخلاف ما إذا تعيب بنفسه أو عيبه البائع فلا أرش له بل يفسخ العقد ويسترد الثمن أو يجيزه ويرضى به معيبًا، وخرج بقوله أجازه ما إذا فسخه فإن الأرش للبائع ».

مذهب الحنابلة:

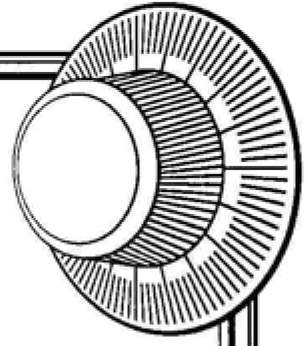
جاء في مطالب أولي النهى (٣/ ١١١ - ١١٣): « (ويخير مشترٍ في) مبيع (معيب قبل عقد) فيما يدخل في ضمان مشترٍ بمجرد عقد، كالعبد والثوب، (أو) قبل (قبض ما)، أي: مبيع (يضمنه بائع قبله) أي: قبل قبض ذلك (كثمر على شجر، وموصوف معين، ومرئي قبل عقد) بزمن لا يتغير فيه، فظهر أنه متغير تغيرًا يسوغ به الفسخ مما يسمى عيبًا، وإلا فقد قدم في الشرط السادس أن ما تقدمت رؤيته يسيرًا إذا وجده متغيرًا، فليس له إلا رده، وأخذ جميع الثمن، ولا أرش. وسماه خيار الخلف في الصفة، فيحمل ما هناك على ما إذا وجده متغيرًا تغيرًا لا يسوغ به الفسخ؛ لئلا يتناقض مع ما تقدم (وما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع)؛ لأن تعيب المبيع، كتلف جزء منه، فإن تعيب ما لا يضمنه بائع بعد البيع، فلا خيار لمشترٍ (إذا جهل العيب) حين العقد، (ثم بان) أي: ظهر له، فإن كان عالمًا به، فلا خيار له، لدخوله على بصيرة (بين رد) المبيع؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة، فيرد لاستدراك ما فاته (ومؤنته) أي: الرد (عليه) أي: على المشتري؛ لأن الملك ينتقل عنه باختياره الرد، فتعلق به حق التوفية. (ويتجه لا) يلزم المشتري مؤنة الرد، (إن دلس بائع) المبيع؛ لأنه غره بتدليسه، وحينئذ إذا غرم المشتري مؤنة الرد، فقرار ضمانها على البائع؛ لتغريره وهو متجه.

(وبأخذ) مشترٍ رد المبيع *(ما دفعه)* هو أو غيره عنه من ثمنه *(أو أبرئ) أي:* أبرأه بائع منه، (أو) بدل ما (وهب له) بائع (من ثمنه) كلًّا كان أو بعضًا، لاستحقاق المشتري بالفسخ استرجاع جميع الثمن، كزوج طلق قبل الدخول - وقد أُبرِئ من الصداق - أو وهب له، فإنه يرجع عليها بنصفه (وبين إمساك مع أرش) عيب، لرضا

المتبايعين على أن العوض في مقابلة المعوض، فكل جزء من المعوض يقابله جزء من العوض، ومع العيب فاته جزء فيرجع ببدله وهو الأرش، بخلاف نحو مصراة، فإنه ليس فيها عيب، وإنما له الخيار بالتدليس، لا لفوات جزء، فلا يستحق أرشًا، (وهو) أي: الأرش (قسط ما بين قيمته) أي: المعيب (صحيحًا ومعيبًا من ثمنه) نصًّا، فلو قوِّم المبيع (صحيحًا بعشرة) دراهم مثلًا (ومعيبًا بثمانية) دراهم.

(و) كان (الثمن) الذي جرى عليه العقد (خمسة عشر، فالنقص خمس) الثمن، فيكون (الأرش) في المثال (ثلاثة)، فيرجع بها؛ لأن المبيع مضمون على مشترٍ بثمنه، فإذا فاته جزء منه سقط عنه ما يقابله من الثمن؛ لأنا لو ضمناه نقص القيمة لأدَّى إلى اجتماع العوض والمعوض في نحو ما لو اشترى شيئًا بعشرة وقيمته عشرون، ووجد به عيب ينقص النصف، فأخذها، وهذا لا سبيل إليه. (وما ثمنه مائة وخمسون مثلًا، فقوم صحيحًا بمائة، ومعيبًا بتسعين)، فقد (نقص) بسبب العيب (عشرة نسبتها) أي: العشرة (لقيمته) التي هي المائة حال كونه (صحيحًا عشرها، فينسب) ذلك العشر (للمائة وخمسين، فيكون) عشر المائة وخمسين (خمسة عشر، وهو الأرش) الواجب للمشتري، فيرجع به على البائع، (ولو كان الثمن) في المثال (خمسين وجب له)، أي: للمشتري على البائع (خمسة)، وهي عشر الخمسين يرجع بها على البائع ».

* * *



الفصل العاشر

بيع الحقوق المعنوية

١- الحقوق المعنوية

المسألة:

بعد الاطلاع على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

الرأي الشرعي:

أولًا: الاسم التجاري، والعنوان، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها وهذه الحقوق يعتد بها شرعًا، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانيًا: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقًّا ماليًّا.

ثالثًا: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعًا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - قرارات وتوصيات مجلس الفقه الإسلامي - الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة - جدة - قرار (٥).

***

٢- الاعتياض عن الحقوق التي لم تشرع إلا لدفع الضرر عن أصحابها

المسألة:

هل يجوز الاعتياض عن الحقوق التي لم تشرع إلا لدفع الضرر عن أصحابها؟

الرأي الشـرعـي:

هذا الملتقى المنعقد في يونيو (١٩٩٠م) بعد كثير من الدراسة والنقاش في قضية بيع الحقوق اتخذ هذه القرارات:

أ - أن شرط المال في المبيع شرط جوهري.

ب - لم تعين النصوص الشرعية حقيقة المال، والمالية تبتنى على أعراف كل عصر وبلد إذا لم تكن الأعراف متعارضة مع الشرع.

ج - لا يجوز الاعتياض عن الحقوق التي لم تشرع أصالة، بل لدفع الضرر عن أصحابها كحق الشفعة.

د - الحقوق التي لم تثبت من النصوص الشرعية ولكنها تعلقت بها المنفعة المالية، وشاع تداول الاعتياض عنها في الأعراف، ولم تكن لمجرد دفع الضرر عن أصحابها ولا تتعارض مع المصالح الشرعية ومقاصدها العامة يجوز الاعتياض عنها.

هـ - لا بد من الرجوع إلى دور الإفتاء وأصحاب الفتوى في تعيين أنواع الحقوق الرائجة، وتقسيم ما يجوز الاعتياض عنه منها وما لا يجوز عنه.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - الهند - قرار (٤).

***

٣- شراء الحقوق المعنوية مع محتويات المحل

المسألة:

طلب أحد المتعاملين مع البنك شراء محل قائم بمحتوياته وممتلكاته التي تتمثل في موجودات حاضرة، وسيارات، ورخصة تجارية، وفيزا للعمال، بالإضافة إلى (شُهرة المحل) فهل يجوز للبنك أن يشتري هذه الأشياء بما فيها (شهرة المحل)؟

الرأي الشـرعـي:

شُهرة المحلات التجارية تعتبر عنصرًا متقومًا بقيمة مادية في العرف التجاري، ولا يوجد - شرعًا - ما يمنع العمل بهذا العرف؛ لأن الشهرة لا تتوفر إلا بعدة عوامل مادية كنفقات الدعاية والإعلان وجودة السلع وحسن التعامل، مما يولد ثقة في نفوس الجمهور ويؤدي إلى ازدياد النشاط وتحقيق الأرباح.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى رقم (٨١) - جدة.

***

٤- الاسم التجاري والترخيص

المسألة:

بعد الاطلاع على الأبحاث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (بيع الاسم التجاري والترخيص)، والتي تفاوتت في تناولها للموضوع، واختلفت المصطلحات المستخدمة فيها تبعًا للأصول اللغوية التي ترجمت عنها تلك الصيغ العصرية، بحيث لم تتوارد الأبحاث على موضوع واحد وتباينت وجهات النظر.

الرأي الشرعي:

قرر ما يلي:

أولًا: تأجيل النظر في هذا الموضوع إلى الدورة الخامسة للمجلس حتى تستوفى دراسته من كل جوانبه مع مراعاة الأمور التالية:

أ - اتباع منهجية متقاربة في البحث تبدأ من مقدماته التي يتم فيها تحرير المسألة وتحديد نطاق البحث مع تناول جميع المصطلحات المتداولة في الأبحاث الحقوقية مع مرادفاتها.

ب - الإشارة إلى السوابق التاريخية للموضوع وما طرح فيه من أنظار شرعية أو حقوقية لها أثر في إيضاح التصور وأحكام التقسيم.

ثانيًا: محاولة إدراج موضوع (بيع الاسم التجاري والترخيص) تحت موضوع عام لتكون الدراسة أحكم، والفائدة أعم وأوسع، وذلك تحت عنوان (الحقوق المعنوية) لكي تستوفى المفردات الأخرى مثل (حق التأليف - حق الاختراع أو الابتكار - حق الرسالة - الرسوم والنماذج الصناعية والتجارية من علامات وبيانات.... إلخ).

ثالثًا: يمكن للباحثين أن يركزوا على مفردات معينة من الحقوق المشار إليها كما يمكنهم توسيع نطاق أبحاثهم لتشمل المفردات المتقاربة في هيكل الموضوع العام.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة - قرار (٧) - جدة.

٥- التنازل عن الترخيص في مقابل مبلغ من المال

المسألة:

تملك مجموعة من المستثمرين ترخيصًا من الدولة لإقامة مشروع صناعي، وتم تخصيص مساحة من الأرض لإقامة المصنع، على أن يتم عقد إيجار بين إدارة أملاك الدولة والشركة التي ستقام لإدارة المشروع لمدة (٢٥) سنة.

وللعلم فإنه لم يتم القيام بأي خطوات تنفيذية للمشروع حتى الآن، وترغب هذه المجموعة في التنازل عن ترخيصها لمجموعة أخرى، لقاء مبلغ معين، فهل يجوز مبدأ الدفع مقابل التنازل؟ علمًا بأن التنازل مقابل مبلغ من المال، وإن كان من العرف الجاري بين المستثمرين إلا أنه غير قانوني؟

الرأي الشرعي:

أولًا: إذا كانت الدولة تمنع القيام بهذا العمل فيصبح غير جائز شرعًا.

ثانيًا: أما إذا سمحت الدولة بمثل هذا العمل فيرى البعض أنه جائز شرعًا، بشرط أن يكون شراء ترخيص المشروع الصناعي في مقابل خبرة وسمعة الشركة الحسنة وليس في مقابل ترخيصها فقط، بمعنى أن تكون قد قامت بأعمال إيجابية يمكن أن تعوض عنها وعن سمعتها، بينما يرى البعض الآخر أن هذا من قبيل بيع الحقوق المجردة، وفيه خلاف كبير ولكن إذا كان عن طرق إدخال الجدد في الترخيص كشركاء فهو جائز بالمبلغ المتفق عليه.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى رقم (٤٣٧).

* * *

٦- شراء ترخيص شركة منهجها ربوي وهي في حالة تصفية

المسألة:

هل يجوز شراء ترخيص شركة منهجها ربوي، وهي في حالة تصفية، ولم يبق شيء من أصولها الربوية لتصحيح مسارها؟

الرأي الشرعي:

يجوز شراء ترخيص شركة منهجها ربوي، لتصحيح مسارها بجعل جميع معاملات

الشركة مشروعة وخالية من المعاملات المحرمة كالربا وغيره، سواء أعلن عن ذلك بالنظام الأساسي أو لم يعلن.

والهيئة تؤيد مثل هذه الفكرة وتشكر العازمين على القيام بها كلما أمكن ذلك.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (٥٢٢).

***

٧- شراء إجازة الأمومة

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم بواسطة السائل، ونصه:

السادة العلماء في لجنة الفتوى.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،، نرجو شاكرين لكم بيان حكم الشرع فيما يلي:

موظفة أخذت إجازة أمومة ولمدة أربع سنوات وهذه المدة لا تحتسب ضمن سنوات الخدمة وهي الآن (أي الموظفة) تريد شراء هذه المدة، علمًا بأنه ستدفع فوائد نظير تأخرها عن إنجاز معاملتها في الوقت المحدد.

وعرض على اللجنة أيضًا الاستفتاء المقدَّم بواسطة السائل، نيابة عن زوجته ونص الاستفتاء: أنا موظفة في وزارة التربية - مدرسة - وقد أخذت إجازة أمومة لمدة (٤) سنوات وعندما أردت أن أضم مدة الخدمة - أي شراء المدة ـ وبعد أن تمت موافقة مؤسسة التأمينات الاجتماعية على ضم مدة الخدمة علمت أن هناك فائدة (٦٪) في مقابل ضم هذه الخدمة كما جاء في الكتاب الموجه من مؤسسة التأمينات إلى وزارة التربية مرفق صورته فهل يجوز شراء هذه المدة؟.

الرأي الشرعي:

يجوز للسائل دفع المبلغ المسمى (مقابل ضم) لأنه عبارة عن قسط مشتمل على المبلغ المعتاد دفعه وعن زيادة مشترطة لقبول انضمامه عن تلك المدة السابقة التي انقطع عن الدفع عنها، وليست هذه الزيادة في مقابلة دين واجب الأداء عليه، وإلا كانت الزيادة ربًا، فالزيادة هنا جزء من القسط المطلوب منه كالزيادة الملحوظة في بيع الأجل.

فإن تأخر المشترك عن سداد المبلغ المطلوب بعد أن تعاقد على ضم المدة (أي بعد أن أصبح المبلغ دينًا واجب الأداء عليه) وطولب بزيادة مقابل التأخير كانت تلك الزيادة ربًا محرمًا لا يجوز طلبه ولا أداؤه، والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٦)، رقم (١٨١١).

* * *

٨- نسخ الأقراص المدمجة

المسألة:

نسخ الأقراص:

موضوع الفتوى: ما هو حكم نسخ الأقراص المدمجة وبيعها هل هو حرام وخصوصًا بأننا لا نأخذ إذن صاحب العلامة التجارية وهل يمكن معاملة ذلك على أنهم كفار ويمكن أن نأخذ منهم كما يفعلوا هم؟

الرأي الشرعي:

اختلف علماء العصر في مسألة الحقوق المعنوية كحق الطبع ونسخ الأشرطة وما شابه ذلك فذهب بعضهم إلى عدم جواز طبع الكتاب أو نسخ الأقراص إلا بإذن أصحابها وذهب بعضهم إلى جواز ذلك لا سيما إذا كان للاستخدام الشخصي، والله أعلم .

المصدر: الدكتور: يوسف القرضاوي.

* * *

٩- حق الكاتب في كتابه

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السائل، ونصه: هل يجوز إعادة طباعة كتاب إسلامي بغرض توزيعه مجانًا لصالح الدعوة الإسلامية بدون أخذ إذن من صاحبه؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز طبع كتاب ولو للدعوة الإسلامية ما لم يأذن صاحب الحق بذلك سواء كان الإذن خاصًا أو عامًا، وينبغي مراعاة الأعراف والقوانين السائدة في المواطن المختلفة

فيما يتعلق بهذا الأمر ولا يسري هذا على كتب التراث الإسلامي التي ألفت قبل حدوث التعارف على الصفة المالية لحقوق التأليف. والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (٦/ ١٨٠١).

❊ ❊ ❊

التخريج الفقهي لمسائل الفصل العاشر

(بيع الحقوق المعنوية)

جاء في الموسوعة الفقهية (٩/ ١٧):

ثالثًا: شمول المبيع:

توابع المبيع: يقع البيع على العين ومنافعها؛ ولذا كان من مقتضاه أحيانًا أن يدخل في المبيع ماله صلة به، لتحقيق المنفعة المرادة منه، أو أن يقضي العرف بشمول المبيع لأشياء تدخل فيه ولو لم يصرح بذلك في العقد. كما أنها لا تنفصل عنه لا بالاستثناء.

فعند الحنفية يدخل في المبيع ما يلي:

أ – ما يتناوله مدلول اسم المبيع، بحيث يعتبر جزءًا من أجزائه. فبيع الدار مثلًا يدخل فيه غرفها، وبيع الخزانة يدخل فيه الأدراج.

ب– ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع بالنظر إلى الغرض من العقد عليه. فبيع القفل يدخل معه المفتاح.

ج - ما كان متصلًا بالمبيع اتصال قرار، بأن كان موضوعًا على وجه الدوام، كبيع الدار تدخل فيه الأبواب والأحواض.

د – ما جرى العرف ببيعه مع المبيع تابعًا له كالخطام بالنسبة للبعير.

فالأصل أن هذه الأمور كلها ترجع إلى العرف، وهو يختلف باختلاف البلاد، فما جرى العرف في بلد بدخوله في البيع تبعًا دخل فيه، وإن لم يجر هذا العرف في بلد آخر؛ ولذلك يقول ابن عابدين نقلًا عن الذخيرة في بيع الدار: الأصل أن ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلًا بها، لا يدخل إلا إذا جرى العرف أن البائع لا يمنعه عن المشتري، فالمفتاح يدخل استحسانًا لا قياسًا لعدم اتصاله، وقلنا بدخوله بحكم العرف. ثم قال ابن عابدين: ومقتضى ذلك أن شرب الدار يدخل في ديارنا (دمشق) للتعارف، بل هو

أَوْلى من دخول السلم المنفصل في عرف مصر القاهرة؛ لأن الدار في دمشق إذا كان لها ماء جار وانقطع عنها أصلًا لم ينتفع بها، وأيضًا إذا علم المشتري أنه لا يستحق شربها بعقد البيع لا يرضى بشرائها إلا بثمن قليل جدًّا بالنسبة للدار التي يدخل فيها شربها.

ويقول القرافي في الفرق بين قاعدة: ما يتبع العقد عرفًا، وقاعدة: ما لا يتبعه - بعد أن سرد الأبواب في ذلك - قال: وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد، غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس، وما عداها مدركه العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى، وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك، بل تتبع الفتوى هذه العوائد كيفما تقلبت، كما تتبع النقود في كل عصر وحين، وكل ما صرح به في النقود واقتضته اللغة فهذا هو الذي لا يختلف باختلاف العوائد، ولا يقال : إن العرف اقتضاه. ومعنى شمول المبيع لتلك الأشياء أنها تدخل معه بالثمن نفسه دون أن يكون لها حصة من الثمن؛ لأن القاعدة أن كل ما يدخل في المبيع تبعًا لا حصة له من الثمن. ويعتبر مثل ذلك - عند الحنفية - ما كان وصفًا بالنسبة للمبيع، فإذا تلف بعد العقد وقبل القبض، لم يكن للمشتري إسقاط شيء في مقابله من الثمن، بل يتخير بين التمسك بالعقد وبين الفسخ، وهو من قبيل خيار فوات الوصف، وذلك بخلاف ما لو هلك شيء من ذات المبيع (لا من توابعه) فإنه يتمكن به المشتري من إسقاط ما يخصه من الثمن. وأما عند الشافعية والحنابلة: إن قال بعتك هذه الدار دخل فيها ما اتصل بها من الرفوف المسمرة والخوابي والأجاجين المدفونة فيها، وكل ما اتصل بها اتصال استقرار لمصلحتها.

ولا يدخل المنفصل عند الحنابلة، وأحد وجهين عند الشافعية، فيدخل حجر الرحى السفلاني إن كان متصلًا، ولا يدخل الحجر الفوقاني، ولا مثل دلو وحبل وبكرة ومفتاح.

جاء في كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (ص٧٩٦١) ما يلي:

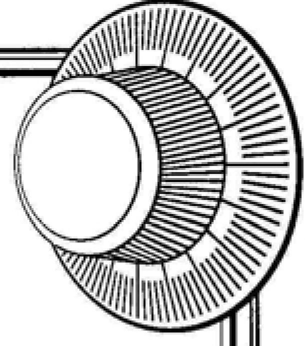
« والحقوق المعنوية: « كالاسم التجاري، والترخيص التجاري، والتأليف والاختراع » احتج لها في العرف قيمة مالية معتبرة شرعًا، فيجوز التصرف فيها حسب الضوابط الشرعية وهي مصونة لا يجوز الاعتداء عليها، وهذا يتفق مع قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة بالكويت عام (١٤٠٩هـ).

- ولا تجب الزكاة في حقوق التأليف والابتكار في ذاتها لعدم توافر شروط الزكاة فيها، ولكنها إذا استغلت يطبق على غلتها حكم المال المستفاد.

- وتجب الزكاة في الاسم التجاري (الترخيص التجاري) والعلامة التجارية إذا اشتريت بنية المتاجرة بها، متصلة كانت أو منفصلة مع توافر بقية شروط عروض التجارة.

- وتجب الزكاة ابتداءً في البرامج الابتكارية، مثل برامج (الحاسوب)، وما في حكمها مما ينتجه الأفراد أو الشركات بجهود الآخرين، بنية تملكها للتجارة ».

* * *



الفصل الحادي عشر

بيع الأعيان المستصنعة

١- بيع المستصنع قبل تمامه

المسألة:

نرغب في شراء مادة خام – حديد مثلًا – وسوف ندفع قيمتها حالًا، ومن ثم نتعاقد مع أحد المصانع لتصنيعها، بحيث تتحول إلى مادة أخرى مصنعة. فهل نستطيع أن نبيع هذه المادة بالأجل قبل تمام صنعها؟

الرأي الشرعي:

رأت الهيئة أن هذه العملية لا تجوز من الناحية الشرعية؛ لأنه من قبيل بيع كالئ بكالئ؛ فالمادة المباعة لم يتم تصنيعها بشكل يحددها دون جهالة والثمن مؤجل؛ ولذلك فإن المبيع مؤجل التسليم والثمن مؤجل كذلك، وهو أمر لا يجوز من الناحية الشرعية، ولكن يجوز المواعدة على بيع هذه المادة، كما يجوز بيع هذه المادة بالشكل الذي وصلت إليه بعد التصنيع.

وترى الهيئة ضرورة عرض العقود التي يراد إبرامها في هذا الشأن عليها.

المصدر: بيت التمويل الكويتي – الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي – الكويت – فتوى رقم (٥٦٨).

***

٢- بيع ناتج الاستصناع قبل تسلمه

المسألة:

ما هو الرأي الشرعي في بيع ناتج عقد الاستصناع قبل تسلمه؟

الرأي الشرعي:

اطلعت الهيئة على المذكرة المقدمة من القطاع الدولي للاستثمار حول عمليات الاستصناع؛ ونصها:

مذكرة في عملية الاستصناع:

أولًا: شراء المواد الخام:

أ - يتم الاتفاق على شراء مواد خام (كالألمنيوم أو الحديد) مثلًا من مناطق استخراجه كمعدن، وذلك بعقد شراء، ويكون التسليم فيه مؤجلًا إلى حين استخراج المواد من الأرض (المنجم) مع تعجيل كامل الثمن، طبقًا لعقد السلم[1].

---

(١) جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥/ ١٩١ - ١٩٨): « سلم: التعريف: من معاني السلم في لغة العرب: الإعطاء والتسليف. يقال: أسلم الثوب للخياط؛ أي: أعطاه إياه. قال المطرزي: أسلم في البر؛ أي: أسلف، من السلم. وأصله: أسلم الثمن فيه، فحذف.

والسلم في الاصطلاح: عبارة عن بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلًا. وقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعًا لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه: فالحنفية والحنابلة الذين شرطوا في صحته قبض رأس المال في مجلس العقد، وتأجيل المسلم فيه - احترازًا من السلم الحال - عرفوه بما يتضمن ذلك؛ فقال ابن عابدين: « هو شراء آجل بعاجل ». ونصت المادة (١٢٣) من المجلة العدلية على أنه: « بيع مؤجل بمعجل ». وجاء في الإقناع بأنه: « عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد ». والشافعية الذين شرطوا لصحة السلم قبض رأس المال في المجلس، وأجازوا كون السلم حالًا ومؤجلًا عرفوه بأنه: « عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلًا ». فلم يقيدوا المسلم فيه الموصوف في الذمة بكونه مؤجلًا؛ لجواز السلم الحال عندهم. أمَّا المالكية الذين منعوا السلم الحال، ولم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، وأجازوا تأجيله اليومين والثلاثة لخفة الأمر، فقد عرفوه بأنه: « بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم ». فتعبير (أو ما هو في حكمها) يشير إلى جواز تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة، حيث إنه يعتبر في حكم التعجيل بناءً على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه. وقوله: إلى أجل معلوم. يبين وجوب كون المسلم فيه مؤجلًا، احترازًا من السلم الحال. ويسمي الفقهاء المشتري في هذا العقد؛ رب السلم، أو المسلم. والبائع؛ المسلم إليه. والمبيع؛ المسلم فيه. والثمن؛ رأس مال السلم.

مشروعية السَّلم:

ثبتت مشروعية عقد السلم بالكتاب والسنة والإجماع:

أ - أمَّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. قال ابن عباس ﷺ: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله اللـه في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية. ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أنها أباحت الدين. والسلم نوع من الديون. قال ابن العربي: الدين هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدًا، والآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضرًا، والدين ما كان غائبًا؛ فدلت الآية على حل المداينات بعمومها، وشملت السلم باعتباره من أفرادها؛ إذ المسلم فيه ثابت في ذمة المسلم إليه إلى أجله.

=

....

=ب - وأما السنة: فما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول اللـه ﷺ أنه قدم المدينة والناس يسلفون بالتمر السنتين والثلاث؛ فقال عليه الصلاة والسلام: « من أسلف في شيء، فليسلف ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » صحيح البخاري (٢/ ٧٨١)، برقم (٢١٢٥). فدل الحديث الشريف على إباحة السَّلم وعلى الشروط المعتبرة فيه. وحديث عبد الرحمن بن أبزى وعبد اللـه بن أبي أوفى قالا: كنا نصيب المغانم مع رسول اللـه ﷺ، فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب إلى أجل مسمى، فقلت: أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع؟ قالا: ما كنا نسألهم عن ذلك. صحيح البخاري (٢/ ٧٨٤)، برقم (٢١٣٦).

ج - وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز.

حكمة مشروعية السلم:

إن عقد السلم مما تدعو إليه الحاجة، ومن هنا كان في إباحته رفع للحرج عن الناس، فالمزارع مثلًا قد لا يكون عنده المال الذي ينفقه في إصلاح أرضه وتعهد زرعه إلى أن يدرك، ولا يجد من يقرضه ما يحتاج إليه من المال؛ ولذلك فهو في حاجة إلى نوع من المعاملة يتمكن بها من الحصول على ما يحتاج إليه من المال، وإلا فاتت عليه مصلحة استثمار أرضه؛ وكان في حرج ومشقة وعنت، فمن أجل ذلك أبيح السلم.. وقد أشار إلى هذه الحكمة ابن قدامة في المغني؛ حيث قال: ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن؛ ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص.

مدى موافقة السلم للقياس:

بعدما ثبتت مشروعية عقد السلم بالكتاب والسنة والإجماع اختلف الفقهاء في كون هذه المشروعية على وفق القياس ومقتضى القواعد العامة في الشريعة، أم أنها جاءت استثناء على خلاف القياس لحاجة الناس إلى هذا العقد، وذلك على قولين:

أحدهما: لجمهور الفقهاء من (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة): وهو أن السلم عقد جائز على خلاف القياس. قال ابن نجيم: هو على خلاف القياس؛ إذ هو بيع المعدوم، ووجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة. وقال زكريا الأنصاري: السلم: عقد غرر جوز للحاجة. وفي منح الجليل: صرح في المدونة بأن السلم: رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه.

والثاني: لتقي الدين بن تيمية وابن القيم، وهو أن السلم: عقد مشروع على وفق القياس، وليس فيه مخالفة للقواعد الشرعية. قال ابن تيمية: وأما قولهم: « السلم على خلاف القياس »؛ فقولهم هذا من جنس ما رووا عن النبي ﷺ أنه قال: « لا تبع ما ليس عندك » سنن أبي داود (٣/ ٢٨٣) برقم (٣٥٠٣). وأخص في السلم. وهذا لم يرو في الحديث، وإنما هو من كلام بعض الفقهاء، وذلك أنهم قالوا: السلم بيع الإنسان ما ليس عنده، فيكون مخالفًا للقياس. ونهي النبي ﷺ حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده؛ إما أن يراد به بيع عين معينة، فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه؛ وفيه نظر. وإما أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الذمة. وهذا أشبه؛ فيكون قد ضمن له شيئًا لا يدري هل يحصل أو لا يحصل. وهذا في السلم الحال إذا لم يكن عنده ما يوفيه؛ والمناسبة فيه ظاهرة.

فأمَّا السلم المؤجل، فإنه دين من الديون، وهو كالابتياع بثمن مؤجل. فأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلًا في الذمة، وكون العوض الآخر مؤجلًا في الذمة، وقد قال تعالى: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال ابن عباس: « أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى إن اللـه ﷻ أحله وأذن فيه، وقرأ هذه الآية. فإباحة هذا على وفق القياس لا على خلافه. =

....

ـــــــــــــــــــــــــــــ

= وقال ابن القيم في إعلام الموقعين: « وأما السلم، فمن ظن أنه على خلاف القياس فوهم دخوله تحت قول النبي ﷺ « لا تبع ما ليس عندك »، سنن أبي داود (٣/ ٢٨٣) برقم (٣٥٠٣). فإنه بيع معدوم، والقياس يمنع منه.. والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبًا؛ وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة، وقد تقدم أنه على وفق القياس. وقد فطر اللـه العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له، وبين السلم إليه في مغل مضمون في ذمته، مقدور في العادة على تسليمه؛ فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكى والربا والبيع ».

أركان السلم وشروط صحته: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان السلم ثلاثة:

١ - الصيغة؛ وهي الإيجاب والقبول.

٢ - والعاقدان؛ وهما المسلم، والمسلم إليه.

٣ - والمحل؛ وهو شيئان: رأس المال، والمسلم فيه.

وخالف في ذلك الحنفية حيث اعتبروا ركن السلم: هو الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول الدالين على اتفاق الإرادتين وتوافقهما على إنشاء هذا العقد.

الركن الأول: الصيغة: اتفق الفقهاء على صحة الإيجاب بلفظ السلم أو السلف، وكل ما اشتق منهما، كأسلفتك وأسلمتك وأعطيتك كذا سلمًا أو سلفًا في كذا؛ لأنهما لفظان بمعنى واحد، وكلاهما اسم لهذا العقد. وكذا على صحة القبول بكل لفظ يدل على الرضا بما أوجبه الأول؛ مثل: قبلت ورضيت ونحو ذلك.

غير أن الفقهاء اختلفوا في صحة انعقاد السلم بلفظ البيع على قولين:

أحدهما: لأبي حنيفة وصاحبيه والمالكية والشافعية في القول المقابل للأصح والحنابلة: وهو أنه ينعقد السلم بلفظ البيع إذا بين فيه إرادة السلم، وتحققت شروطه، كأن يقول رب السلم: اشتريت منك خمسين رطلًا زيتًا صفته كذا إلى أجل كذا بعشرة دنانير حالة، وقبل المسلم إليه. أو يقول المسلم إليه: بعتك عشرين صاعًا من قمح صفته كذا إلى أجل كذا، بخمسين دينارًا معجلة في المجلس. وقبل الطرف الآخر. وقال ابن تيمية: التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت، فأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد. وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يحد ألفاظ العقود حدًّا، بل ذكرها مطلقة. فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الألسن العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية. ولهذا وقع الطلاق والعتاق بكل لفظ يدل عليه، وكذلك البيع وغيره.

والثاني: لزفر من الحنفية والشافعية في وجه صححه الشيخان النووي والرافعي: وهو أن السلم لا ينعقد بلفظ البيع. وحجة زفر: أن القياس أن لا ينعقد أصلًا؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، وأنه منهي عنه، إلا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله: ورخص في السلم؛ فوجب الاقتصار عليه؛ لعدم إجزاء سواه. أما حجة أصحاب هذا الرأي من الشافعية: فهو أنه يعتبر لفظه، وينعقد بيعًا نظرًا للفظ ويشترط لصحته تعيين أحد العوضين، ولا يشترط فيه قبض رأس المال في المجلس؛ لأن السلم غير البيع، فلا ينعقد بلفظه.

واشترط جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة في صيغة السلم: أن تكون باتة لا خيار فيها لأي من العاقدين؛ وذلك لأنه عقد لا يقبل خيار الشرط؛ إذ يشترط لصحته تمليك رأس المال وإقباضه للمسلم إليه قبل التفرق، ووجوب تحققها منافٍ لخيار الشرط.

قال الشافعي في الأم (٣/ ١٣٣): « لا يجوز الخيار في السلف. لو قال رجل لرجل: أبتاع منك بمائة دينار أنقدكها مائة صاع تمرًا إلى شهر على أني بالخيار بعد تفرقنا من مقامنا الذي تبايعنا فيه، أو أنت بالخيار، أو كلانا بالخيار، لم يجز =

ب - أو يتم الاتفاق على شراء المواد الخام (الألمنيوم أو الحديد) مثلًا فورًا، أي تكون مستخرجة وموجودة في المخازن أو على سطح الأرض ويتم الشراء نقدًا.

ثانيًا: تصنيع هذه المواد:

في كلا الحالتين السابقتين يتم الاتفاق مع البائع أو غيره (شركة أخرى) على تصنيع تلك المواد - الألمنيوم أو الحديد - وتسليمها مصنعة خلال فترة زمنية محددة (٦ شهور مثلًا) بعقد منفصل، وذلك مقابل أجر محدد. وهذا سيكون طبقًا لعقد الاستصناع في الصورة التي يكون فيها المواد من المستصنع؛ لأن عقد الاستصناع يكون على صورتين: المادة والعمل من الصانع - أو العمل فقط من الصانع.

ثالثًا: بيع هذه المواد في السوق العالمي قبل تسلمها:

لتسويق هذه السلعة منذ الآن يتم الاتفاق على عقد استصناع (ويسمى عقد الاستصناع الثاني) مع العميل الراغب في شراء المادة الخام (المصنعة) ويكون التسليم مؤجلًا ودفع الثمن (مؤجلًا) في حينه عند تسلم السلعة أو البضائع (أي بعد ٦ شهور)؛ لأن هذا سائغ في عقد الاستصناع، فلا يشترط فيه تعجيل الثمن (خلافًا لعقد السلم).

= فيه البيع، كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثًا في بيوع الأعيان. وكذلك لو قال: أبتاع منك مائة صاع تمرًا بمائة دينار على أني بالخيار يومًا، إن رضيت أعطيتك الدنانير، وإن لم أرض، فالبيع بيني وبينك مفسوخ لم يجز؛ لأن هذا بيع موصوف، والبيع الموصوف لا يجوز إلا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرقا؛ لأن قبضه ما سلف فيه قبض ملك، وهو لو قبضه مال الرجل على أنه بالخيار لم يكن قبض ملك. ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما؛ لأنه إن كان للمشتري، فلم يملك البائع ما دفع إليه، وإن كان للبائع فلم يملكه البائع ما باعه؛ لأنه عسى أن ينتفع بماله ثم يرده إليه، فلا يجوز البيع فيه إلا مقطوعًا بلا خيار ».

وفي بدائع الصنائع (٥/ ٢٠١): « (يشترط أن يكون العقد باتًا عاريًا عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما)؛ لأن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولًا به عن القياس؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال، وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم؛ ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل، إلا أنا عرفنا جوازه بالنص، والنص ورد في بيع العين، فبقي ما وراءه على أصل القياس، خصوصًا إذا لم يكن في معناه، والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار؛ لأنه شرع لدفع الغبن، والسلم مبناه على الغبن ووكس الثمن؛ لأنه بيع المفاليس، فلم يكن في معنى مورد النص، فورود النص هناك لا يكون ورودًا هاهنا دلالة، فبقي الحكم فيه للقياس. ولأن قبضه رأس المال من شرائط الصحة، ولا صحة للقبض إلا في الملك، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك، فيمنع صحة القبض. ومثله في شرح منتهى الإرادات.

وخالف المالكية في ذلك، وقالوا: بجواز خيار الشرط في السلم للعاقدين أو لأحدهما ثلاثة أيام فما دون ذلك، بشرط ألا يتم فقد رأس المال، فإن فقد فسد العقد مع شرط الخيار؛ لتردد رأس المال بين السلفية والثمنية. هذا هو الرأي المعتمد عند المالكية، وهو مبني على جواز تأخير قبض رأس مال السلم ثلاثة أيام فما دونها؛ لأن هذا التأخير اليسير في حكم التعجيل، فيكون معفوًا عنه؛ إذ القاعدة أن ما قارب الشيء يعطى حكمه ».

رابعًا: في جوانب العقد:

أ - هل هناك فرق بين قيام نفس البائع الأول في الصنع أو غيره؟

ب - هل يجوز أن نسمي عقد الاستصناع لبيع هذه المواد في السوق (عقد الاستصناع)؟

ج - هل يجوز أن يكون عقد (الاستصناع) مربوطًا بالسلعة المتعاقد عليها سابقًا؟

د - هل هناك بأس من مراعاة اتحاد المواصفات والكميات بين عقد الاستصناع الأول وبين عقد الاستصناع الثاني؟

رأت الهيئة أن لا مانع من الناحية الشرعية من اتباع الخطوات المبدئية الواردة في هذه المذكرة، مع مراعاة أنه لا يجوز في الفقرة الثالثة منها الربط بين الصانع والمشتري من المستصنع، وطلبت أن يعرض عليها كل عقد على حدة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي- الكويت - فتوى رقم (٥٧١).

***

٣- كيفية بيع بضاعة قبل التصنيع

المسألة:

هل يجوز أن أتفق مع مصنع معين على أن يصنع لي بضاعة ذات صفات منضبطة، يتعهد أن يسلمها لي في زمان محدد ومكان معلوم، ثم أبيع هذه البضاعة بذات الشروط؟

الرأي الشرعي:

لا مانع من ذلك إذا كان العقد الثاني مستقلًا عن العقد الأول، وإن اتفق معه في الشروط والمواصفات بشرط انطباق شروط عقد السلم عليه.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي- الكويت - فتوى رقم (٧٦٧).

***

٤- المرابحة على عقد الاستصناع

المسألة:

إذا كانت هناك معدات مملوكة لإحدى الشركات وتعاقدت هذه الشركة مع بيت

التمويل الكويتي في تركيبها بثمن متفق عليه ومن جهة أخرى يتعاقد بيت التمويل مع أحد المقاولين في تركيب هذه المعدات بثمن معين.

فهل يجوز القيام بمثل هذا العمل شرعًا؟

الرأي الشرعي:

إن القيام بمثل هذا العمل جائز شرعًا لا غبار عليه ما دام أن هناك انفصالًا تامًّا بين العقدين كما سبق.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٤٢٢).

❊ ❊ ❊

٥- بيع الشقق التي لم يكتمل بناؤها

المسألة:

يقوم البنك بعملية مشاركة مع إحدى الشركات في بناء مشروع إسكان - وقد نفذت الشركة الجزء الأكبر من عملية البناء، وحددت موعدًا للانتهاء من ذلك، بحيث تصبح الشقق السكنية محددة، ويتبقى بعد ذلك عمليات التشطيب.

والسؤال هو: هل يجوز شرعًا لأحد عملاء الشركة شراء عدد من الشقق المشار إليها، ثم إعادة بيعها بعد ذلك؟

الرأي الشرعي:

الحمد للَّه، والصلاة والسلام على رسول اللَّه.

وبعد: يجوز أن يشتري الراغب في الشراء هذه الشقق الواردة بالسؤال بحالتها بعد أن تتضح معالمها كاملة، ويجوز للمشتري بعد ذلك إذا كان قد تسلمها أن يبيعها كيف يشاء. واللَّه الموفق.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي المصري - فتاوى بنك فيصل الإسلامي المصري (م/ ١٤٥) في (٦/ ١١/ ١٤٠٨ هـ).

❊ ❊ ❊

٦- بيع الشقق السكنية قبل إكمال بنائها

المسألة:

ما الحكم الشرعي في بيع الشقق السكنية التي لم يكتمل بناؤها، مع توفر مواد البناء ووجود الأرض المحددة للبناء عليها والمخططات الكاملة؟

الرأي الشرعي:

أصل الفكرة جائزة، وتعتبر من قبيل الاستصناع وهو عقد مشروع، أمَّا العقد المراد الاتفاق عليه فيحتاج لدراسة بنوده بصورة مفصلة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٤٣).

* * *

٧- شراء الشقق استصناعًا قبل بنائها ثم بيعها بنفس الشروط لآخر استصناعًا

المسألة:

معروض على بيت التمويل الكويتي شقق في مصر تحت البناء، ويرغب بيت التمويل في الشراء من هذه الشقق أثناء مسيرة البناء، فهل يجوز له أن يبيع الشقق بنفس الشروط والمواصفات وبالثمن الذي يتفق عليه مع المشتري قبل تمام بنائها واستلامها؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز بيع الشقق المشتراة بعقد استصناع بنفس الشروط والمواصفات، وبالثمن الذي يتفق عليه مع المشتري قبل تمام بنائها واستلامها؛ لأن هذا من بيع المعدوم؛ لأنها غير موجودة فعلًا بالشكل الذي تباع على أساسه.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٤٩).

* * *

٨- بيع مادة خام ثم التعاقد على تصنيعها

المسألة:

هل يجوز لنا أن نشتري مادة خام (غير مصنعة) وبعد تملكها نتعاقد على بيعها

بالأجل، وبعد إبرام عقد البيع مع المشتري الجديد - سواء نقدًا أو بالأجل - نتعاقد معه على أن نقوم بتصنيع المادة الخام التي اشتراها، وذلك مقابل أجر متفق عليه؟

الرأي الشرعي:

بعد المناقشة والاستفسار وتصوير الحاضر لمراحل التعاقد، رأت الهيئة أن هذه الطريقة جائزة من الناحية الشرعية، إذا كان عقد البيع منفصلًا ومتصلًا عن عقد الاستصناع، ولا يرد في أحدهما ما يفيد الالتزام بإبرام الآخر؛ وذلك لأن من الجائز إبرام أي من العقدين دون النظر إلى العقد الآخر.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤)، بيت التمويل الكويتي- الكويت - فتوى (٥٦٩).

***

٩- بيع الاستصناع لشخص لا يملك المال ولا الخبرة

المسألة:

يتقدم إلينا عملاء يرغبون في التعاقد معنا، لبناء مجمعات سكنية وعمارات عن طريق الاستصناع، حيث إنهم لا يملكون المال المطلوب للبناء، ولا الخبرة الفنية اللازمة ويرغبون دائمًا معرفة تكلفة إنشاء المشروع نقدًا، والتكلفة لو تم السداد بعد مدة، وذلك للتعاقد في ضوء المقارنة بين أسعارنا وأسعار الجهات الأخرى التي تقدم نفس الخدمة.

هل يجوز لنا ونحن في مرحلة المفاوضات وقبل التعاقد أن نبين لصاحب المشروع أن تكلفة إنشاء المشروع إذا قام هو بالدفع الحال ستكون التكلفة أكثر، أما إذا قمنا نحن بالصرف على المشروع نظير أن يسدد لنا أموالنا بعد مدة سنة فإن سعر المشروع سيكون بكذا بالإضافة إلى مبلغ من المال؟

مثال: تكلفة إنشاء عمارة سكنية (٣٠٠٠٠٠) دينار كويتي شاملة: تكلفة التنفيذ، والإشراف، وإدارة المشروع، وإيصال التيار الكهربائي في حالة قيام العميل بالدفع الحال (الصرف على المشروع مباشرة) أما في حالة الدفع المؤجل وقيام بيت التمويل بالصرف على المشروع؛ فإن التكلفة ستقف عليه بمبلغ (٣٤٠٠٠٠) د. ك، إذا كانت فترة السداد سنة و (٣٨٠٠٠٠) د. ك، إذا كانت فترة السداد سنتين وهكذا.

فهل يحق لنا إخبار العميل بهذه الأرقام - ونحن في طور المفاوضات - على أن ننتهي إلى سعر واحد يتم عليه التعاقد؟

الرأي الشرعي:

لا مانع في التعاقدات الآجلة من إعلام العميل بالأسعار المختلفة تبعًا للآجل، وذلك خلال المفاوضات على أن تستقر العملية على سعر واحد يتم التعاقد عليه، وقد أجرت هيئة الفتوى تعديلًا لصياغة السؤال لمراعاة دقة المصطلحات والتعابير في مجال التعاقد.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٣٦).

* * *

١٠- شراء ست طائرات بوينج

المسألة:

حول جواز شراء شركة الراجحي لست طائرات بوينج (٤٠٠٠٧٣٧) بعقد بيع على أن تقوم بدفع جزء من الثمن عند توقيع العقد مع شركة بوينج، وتقوم شركة بوينج بتسليم الطائرات على مراحل زمنية متفق عليها، وكذلك يتم تسليم الثمن على دفعات، كما تقوم شركة الراجحي بتوقيع عقد استصناع كصانع مع شركة أوليمبيك اليونانية كمستصنع لبيعها ست طائرات بنفس المواصفات التي تعاقدت شركة الراجحي مع شركة بوينج عليها، وتقوم شركة أوليمبيك بدفع دفعة مقدمة، ويتم تسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع تسليم الطائرات.

وفي حالة عدم رغبة شركة أوليمبيك في إتمام العقد مع شركة الراجحي، ورفضها لاستلام أي طائرة من الطائرات الست عند موعد تسليمها، تقوم شركة الراجحي كوكيل عن شركة أوليمبيك بموجب العقد ببيع الطائرات، وتحصل على نسبة (٥ ,٢٪) من ثمن البيع وتستوفي شركة الراجحي الثمن الذي تطالب به شركة أوليمبيك من المشتري الجديد، فإن زاد ثمن البيع للطائرات على السعر الذي اشترت به أوليمبيك من شركة الراجحي أعيد الزائد إلى شركة أوليمبيك، وأن نقص ثمن بيع هذه الطائرات عما تطالب به شركة الراجحي شركة أوليمبيك، تعود شركة الراجحي على شركة أوليمبيك بالثمن.

الرأي الشرعي:

لا ترى مانعًا من هذه العملية المذكورة بشرط أن تقوم شركة الراجحي بتحمل تبعات

المالك؛ كهلاك العين، ونفقات الصيانة، والتأمين على العين إلى حين تسليمها للمشتري وألا يكون خلال العملية تعامل ربوي[١].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتوى رقم (٨٠) - السعودية.

***

١١- تقديم عرض لشركة طيران

المسألة:

نرجو من سعادتكم التكرم بعرض الأمر على الهيئة الشرعية وإفادتنا حول جواز تقديم عرض لشركة الطيران الماليزية لشراء طائرات بوينج تقوم بموجبه الماليزية بالتنازل عن عقدها الحالي مع شركة بوينج، تنتقل بموجبه جميع الحقوق والالتزامات إلى شركة الراجحي، ثم تقوم شركة الراجحي بتوقيع عقد استصناع مع شركة بوينج؛ ومن ثم دفع الثمن (أو جزء منه) حتى يتم تسليم الطائرة (أو الطائرات) في فترات زمنية متتالية وبعد تملك الشركة الطائرات تملكًا شرعيًّا تتحمل بموجبة مسئوليات المالك المقررة شرعًا تقوم الشركة ببيعها مؤجلًا إلى شركة الطيران الماليزية بمبلغ متفق عليه. علمًا بأن العقد لن يكون ملزمًا للماليزية بالشراء.

الرأي الشرعي:

لاحظت الهيئة أن العملية المقترحة تضمنت أمرين:

الأول: تحويل عقد الاستصناع من الخطوط الجوية الماليزية إلى شركة الراجحي المصرفية للاستثمار؛ ولما كان العقد بين طرفين الشركة الصانعة، وشركة الخطوط

---

(١) دليل الهيئة: الأصل في المعاملات الإباحة، تحريم الحيل المؤدية إلى الربا (ابن تيمية، الفتاوى الكبرى)، ثم إن كان في الوصفين لم يقصد الثمن ولا المبيع وإنما جعلا حيلة إلى الربا فهذا لا ريب في تحريمه.

رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء: الموافقة على رأي الهيئة.

رأي د. أبو غدة: الموافقة على رأي الهيئة في أنه لا يحق لشركة الراجحي كوكيل عن شركة أوليمبيك بموجب العقد بيع الطائرات التي ترفض شركة أوليمبيك استلامها. لكن هذه الوكالة قد تلغيها شركة أوليمبيك (الموكلة)؛ لذا فإن الأَوْلَى أن تسبقها عملية رهن على الثمن؛ لأن الوكالة على بيع المرهون لتحصيل الثمن المستحق للمرتهن أقوى فلا عزل فيها إلا بعد تمام غرضها وهو تحصيل الثمن، وفي هذه الحالة لا أجرة على هذا البيع بل تستحقه التكاليف والمصاريف.

الجوية الماليزية ويعني تحويل العقد نقل التزامات وحقوق الخطوط الجوية الماليزية إلى شركة الراجحي.

الثاني: الوعد بالتعاقد الذي تلتزم به شركة الراجحي للخطوط الماليزية.

والهيئة ترى أن ظروف الواقعة وملابساتها والإجراءات الموصوفة التي ستتم العملية من خلالها لا تترك شكًا في أن الغرض المقصود هو التمويل بالفائدة لشركة الخطوط الجوية الماليزية للحصول على ملكية الطائرة بعد صنعها، تحت ستار وعد بالبيع؛ وهذا الوعد وإن كان غير ملزم بنص صريح للخطوط الجوية الماليزية إلا أن ظروف العملية وملابساتها لا تجعل - إذا جرت الأمور بصفة عادية - خيارًا للخطوط الماليزية في عدم تنفيذ وعدها بالشراء.

ولما كانت الأمور بمقاصدها حسب القاعدة الشرعية، والأعمال بالنيات؛ والنية هي مناط التفريق بين المخرج الشرعي والحيلة غير المشروعة، ولما كان التمويل بالفائدة المستترة بغطاء شرعي لا يختلف في طبيعته الاقتصادية وسلبية نتائجه عن التمويل بالفائدة الصريحة؛ فإن الحكم على العملية بأنها تمويل بالفائدة المستترة ليس حكمًا بغير مبرر؛ لهذين الأمرين فإن الهيئة الشرعية لم تر مسوغًا لموافقتها على هذه العملية[1].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتوى رقم (١٢٨) - السعودية.

* * *

---

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية:

ترى اللجنة جواز هذه العملية.

الدليل:

١- لا تخرج هذه المعاملة عن كونها حوالة حق وتخضع للضوابط الفقهية الخاصة بهذا النوع من الحوالة، وقد أقر عدد من كبار المتخصصين في الفقه الإسلامي حوالة الحق، وتلائمها مع أصول الصياغة الفقهية في المذاهب الفقهية، ويمكن الرجوع على سبيل المثال لما قرره الشيخ أحمد إبراهيم في كتابه الالتزامات، ولما كتبه الدكتور إبراهيم عبد الحميد إبراهيم في: « موسوعة الفقه الإسلامي » في الكويت، كذلك ما كتبه الدكتور عبد الودود يحيى في كتابه: « حوالة الدين ».

٢- عملية التمويل في ذاتها لا توجب الحرمة طالما كانت الصيغ التي تم التعامل بها لا تتناقض مع أصل شرعي قطعي بناءً على أن الأصل في المعاملات الإباحة.

٣- طبيعة عمل شركة « الراجحي » الأساسي هو التمويل وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الحادي عشر

(بيع الأعيان المستصنعة)

أولًا: بيع المستصنع بالأجل قبل تمامه، فيكون المبيع مؤجل التسليم والثمن مؤجل كذلك وهو ما يسمى ببيع الكالئ بالكالئ:

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٤/ ١٤٦، ١٤٧):

التعريف:

الكالئ في اللغة: النسيئة والسلف. يقال: كلأ الدين يكلأ: تأخر فهو كالئ. وفي الحديث أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[١]، قال أبو عبيدة: يعني النسيئة بالنسيئة. والمراد به في اصطلاح الفقهاء: الدين. ويذكرون لفظ الكالئ في الكلام على بيع الدين بالدين مستدلين بالنهي الوارد عن النبي ﷺ. ففي منح الجليل أثناء الكلام على ذكر البيوع الممنوعة؛ قال: وكالئ بمثله ثم قال: نهى رسول اللّـه ﷺ عن الكالئ بالكالئ؛ أي: الدين بالدين.

الألفاظ ذات الصلة:

العين: تطلق العين في اللغة على أشياء مختلفة؛ فمنها: العين الباصرة، ومنها: العين الجارية. وتطلق العين أيضًا على ما ضرب من الدنانير. وقد يقال لغير المضروب: عين أيضًا، قال في التهذيب والعين: النقد، يقال: اشتريت بالدين أو بالعين. ويطلق الفقهاء في اصطلاحهم كلمة العين في مقابل الدين، باعتبار أن الدين هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معينًا مشخصًا، سواء كان نقدًا أو غيره. أما العين فهي الشيء المعين المشخص. قال النووي: المال المستحق عند غيره قسمان: دين، وعين؛ والصلة بين العين والدين: أن العين مقابل الدين.

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٢٩٠)، برقم (١٠٣١٦).

الحكم الإجمالي:

من البيوع الممنوعة شرعًا بيع الكالئ بالكالئ؛ أي: بيع الدين بالدين، وذلك لما روى ابن عمر - رضي اللَّه تعالى عنهما - أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. قال ابن عرفة: تلقي الأئمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه، وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. والحكمة في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ؛ هي - كما يقول القرافي -: أنه إذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سببًا لكثرة الخصومات والعداوات، فمنع الشرع ما يفضي لذلك وهي بيع الدين بالدين. أما بيع الكالئ بالعين ففيه تفصيل واختلاف بين الفقهاء ».

مذهب الحنفية:

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٤٠٠): « (صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فإن قبض) أي: العشرة (في المجلس جاز) أي: الصلح لما عرفت أن الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع؛ فيجب قبض أحد العوضين في المجلس (وإلا فلا) أي: وإن لم يقبض العشرة فلا يصلح الصلح؛ لأنه حينئذ يكون بيع الدين بالدين؛ وهو باطل (وإن قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط)؛ لوجود المصحح في ذلك القدر (كذا العكس) يعني: لو صالح عن عشرة عليه على مكيل أو موزون، فإن قبض في المجلس جاز وإلا فلا لما عرفت ».

مذهب المالكية:

جاء في الفواكه الدواني (٢/ ١٠٠، ١٠١): « شرع في مسألة مشاركة لما قبلها في عدم الجواز؛ وهي الكالئ بالكالئ في حديث ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن الكالئ[1] بالهمز. قال اللغويون: وهو النسيئة؛ أي: الدين بالدين. وهو عند الفقهاء عبارة عن ثلاثة أشياء: بيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، وفسخ الدين في الدين. وأشار إليها المصنف بقوله: (ولا يجوز دين بدين) أي: نسيئة بنسيئة. **فأول الثلاثة**: وهو بيع الدين بالدين لا يتصور في أقل من ثلاثة؛ وصورته: أن يكون لك على شخص مائة شقة - مثلًا - إلى أجل فتبيعها من شخص آخر بمائة إلى أجل ويصور في أربعة؛ ومثاله: أن يكون لشخص على آخر دين ولثالث على رابع دين، فباع كل من صاحبي الدينين

---

(١) سبق تخريجه.

ما يملكه من الدين بالدين الذي هو للآخر، فالحاصل أن بيع الدين بالدين لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة أو ذمتين على البيع، وعلة المنع كونه يوصل إلى المنازعة والمخاصمة التي يبغضها الشارع، وقيل: محض تعبد.

وثانيها: ابتداء الدين بالدين: وهو تأخير رأس مال السلم العين أكثر من ثلاثة أيام، وإليه أشار بقوله: (وتأخير رأس المال) مبتدأ ورأس المال مضاف إليه (بشرط إلى محل السلم) أي: إلى حلوله (أو) تأخيره إلى (ما بعد) بضم العين؛ لأنه فعل ماض (من العقدة) بأن تأخر عنها أكثر من ثلاثة أيام كائن (من ذلك) أي: الدين بالدين، فالجار والمجرور خبر تأخير الواقع مبتدأ، ومعنى كلام المصنف أنه يحرم تأخير رأس مال السلم العين أكثر من ثلاثة أيام، ولو كان التأخير بلا شرط؛ لقول خليل: شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثًا ولو بشرط، فيفسد بالتأخير عن الثلاث ولو قليلًا على المعتمد.

تنبيه: في كلام المصنف أمور: منها: أنه أطلق في رأس المال، والإطلاق غير صحيح؛ لأنه إن حمل على العين أشكل باعتبار مفهومه الموهم للجواز عند عدم الشرط، وإن حمل على غير العين أشكل منطوقه مع الشرط، فإن المذهب حرمة تأخير رأس المال فوق الثلاثة أيام بالشرط ولو حيوانًا، وأما بغير شرط فيجوز تأخير الحيوان، ولو إلى حلول أجل السلم. وأمَّا العرض والطعام، فقيل: كذلك حيث كيل الطعام وأحضر العرض، وإلا كره. وقيل: يكره مطلقًا.

ومنها: أن قوله بشرط يوهم جواز التأخير عند عدمه مطلقًا؛ ومنها: أن قوله أو ما بعد من العقدة يوهم أن القريب جائز مطلقًا. وليس كذلك إلا أن يفسر القريب بما لم يزد عن الثلاثة أيام، ولعل المصنف أطلق ذلك اتكالًا على الموقف؛ ولأن إطلاقه صحيح باعتبار منطوقه؛ لأن التأخير بشرط فوق الثلاثة أيام لا يجوز في رأس المال العين، ولا غيرها، والمفهوم على الموقف بيانه ».

مذهب الشافعية:

جاء في مغني المحتاج (٢/ ٤٦٦): « (ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرًا دينه بدينه بطل قطعًا) اتفق الجنس أو اختلف؛ لنهيه ﷺ عن بيع الكالئ

بالكالئ[١]. وقال: إنه على شرط مسلم. وفسر ببيع الدين بالدين، كما ورد التصريح به في رواية البيهقي، ثم شرع في بيان القبض والرجوع في حقيقته إلى العرف فيه؛ لعدم ما يضبطه شرعًا أو لغة كالإحياء والحرز في السرقة؛ فقال: (وقبض العقار) أي: إقباضه، وهو الأرض والنخل والضياع، كما قاله الجوهري. وأراد بالضياع: الأبنية (تخلية للمشتري) أي: تركه بلفظ يدل عليها من البائع ، كما اقتضاه كلام المطلب نقلًا عن الأصحاب، (وتمكينه من التصرف) فيه كتسليم المفتاح إليه وإن لم يتصرف فيه ولم يدخله، ويشترط كما في الكفاية: أن لا يكون هناك مانع حسي ولا شرعي؛ لأن الشارع أطلق القبض وأناط به أحكامًا ولم يبينه، ولا له حد في اللغة فيرجع فيه إلى العرف، والعرف قاض بما ذكره المصنف في هذا.

قال الرافعي: وفي معنى العقار الأشجار الثابتة والثمرة المبيعة على الشجرة قبل أوان الجذاذ، وتقييده بذلك يشعر بأن دخول وقت قطعها يلحق بالمنقول، وهو كما قال الإسنوي المتجه وإن نازع فيه الأذرعي.

تنبيه: قال الشارح: لو أتى المصنف بالباء في التخلية، كما في الروضة وأصلها والمحرر كان أقوم إلا أن يفسر القبض بالإقباض. ا. هـ. أي: لأن القبض فعل المشتري والتخلية فعل البائع، فلولا التأويل المذكور كما قدرته في عبارته لما صح الحمل (بشرط فراغه من أمتعة البائع)؛ لأن التسليم في العرف موقوف على ذلك فيفرغها بحسب الإمكان، ولا يكلف تفريغها في ساعة واحدة إذا كانت كثيرة. وأن الأرض المزروعة يحصل تسليمها بالتخلية مع بقاء الزرع لتأتي التفريغ هنا في الحال بخلافه ، ولو جمعت الأمتعة في بيت من الدار وخلي بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه، فإن نقلت الأمتعة منه إلى بيت آخر حصل القبض في الجميع.

تنبيه: تقييد المصنف بأمتعة البائع يخرج به أمتعة المشتري فقط. أمَّا أمتعة غير المشتري من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة فكأمتعة البائع، كما قاله الأذرعي، وإن خالف في ذلك غيره فاحذره (فإن لم يحضر العاقدان المبيع) وحضورهما لا يشترط على الأصح؛ لما فيه من المشقة (اعتبر) في حصول قبضه (مضي زمن يمكن فيه المضي إليه في الأصح) سواء أكان في يد المشتري أم لا منقولًا كان أو لا؛ لأنا لا نعتبر الحضور

---

(١) سبق تخريجه.

للمشقة، ولا مشقة في مضي الزمان فاعتبر. والثاني: لا يعتبر؛ لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور. وعلى الأول لا يعتبر نفس المضي ولا يفتقر في الغائب عن العاقدين، ولا في الحاضر بيد المشتري إلى إذن البائع إن لم يكن له حق الحبس وإلا افتقر (وقبض المنقول) من حيوان أو غيره (تحويله) لما روى الشيخان عن ابن عمر، كنا نشتري الطعام جزافًا، فنهانا رسول اللَّه ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه. وقيس بالطعام غيره فيأمر العبد بالانتقال من موضعه ويسوق الدابة أو يقودها، ولا يكفي ركوبها واقفة، ولا استعمال العبد كذلك، ولا وطء الجارية.

وقول الرافعي في كتاب الغصب: لو ركب المشتري الدابة أو جلس على الفراش، حصل الضمان، ثم إن كان ذلك بإذن البائع، جاز له التصرف أيضًا وإن لم ينقله، وإلا فلا صحيح في الضمان غير صحيح في التصرف، ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول، وأن بيع الثمرة قبل أوان الجداد يكفي فيه التخلية. وكذا بيع الزرع في الأرض، وأن إتلاف المشتري المبيع قبض له. فيستثنى ذلك من كلامه هنا، ويستثنى أيضًا القسمة فلا حاجة إلى تحويل المقسوم، ولو جعلنا القسمة بيعًا؛ إذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض.

تنبيه: يؤخذ من التعبير بالنقل أن الدابة مثلًا لو تحولت بنفسها ثم استولى عليها المشتري، لا يحصل القبض، وهو كذلك سواء استولى عليها بغير إذن البائع أو بإذنه؛ لما مر أن كلام الرافعي في الغصب ضعيف. ولو كان المبيع تحت يد المشتري أمانة أو مضمونًا وهو حاضر ولم يكن للبائع حق الحبس صار مقبوضًا بنفس العقد بخلاف ما إذا كان له حق الحبس، فإنه لا بد من إذنه. ولو باع شجرة بشرط القطع كفى فيها التخلية، كما ذكره القفال في فتاويه. ولو اشترى الأمتعة مع الدار صفقة اشترط في قبضها نقلها كما لو أفردت، وقيل: لا تبعًا لقبض الدار، ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف خلافًا للماوردي. كما لو اشترى شيئًا في داره، فإنه لا بد من نقله، وما فرق به بينهما غير معتبر والسفينة من المنقولات، كما قاله ابن الرفعة، فلا بد من تحويلها، وهو ظاهر في الصغيرة وفي الكبيرة في ماء تسير فيه.

أما الكبيرة في البر فكالعقار فيكفي فيها التخلية لعسر النقل، وعلى كل تقدير لا بد فيها من تفريغها من أمتعة البائع ونحوه، ولو بيع ظرف دون مظروفه اشترط في تسليمه

تفريغه كالسفينة، وكذا كل منقول لا بد من تفريغه (فإن جرى البيع) في أي مكان كان والمبيع (بموضع لا يختص بالبائع) بأن اختص بالمشتري بملك أو وقف أو وصية له بالمنفعة أو إجارة أو إعارة أو نحو ذلك كتحجر. أو لم يختص بأحد كموات وشارع ومسجد (كفى) في قبضه (نقله) من حيز (إلى حيز) آخر من ذلك الموضع، وشمل كلامه المغصوب من أجنبي، والمشترك بين المشتري وغيره وبين البائع وغيره، فإنه يصدق أنه لا اختصاص للبائع به، وإن قال الإسنوي فيه نظر.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يزيد، والمبيع بالميم، فإن جريان البيع لا مدخل له فيما نحن فيه كما قدرته في كلامه، لكنه تبع المحرر في ذلك، ولعله من غير تأمل، وقوله: لا يختص بالبائع، قال الولي العراقي: إنه مقلوب وصوابه لا يختص البائع به؛ لأن الباء تدخل على المقصور الذي لا يتعدى. ا. هـ. وفي التعبير بالصواب نظر؛ لأن دخولها على المقصور أكثري لا كلي (وإن جرى) البيع في أي مكان كان. والمبيع (في دار البائع) أي: في موضع يستحق منفعته، أو الانتفاع به بملك أو وقف أو وصية أو إجارة أو إعارة أو نحو ذلك كتحجر (لم يكف ذلك) النقل في قبضه (إلا بإذن البائع) فيه؛ لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها. نعم لو جعله في أمتعة له أو مستعارة من البائع كفى، كما نقله في الكفاية عن القاضي حسين وأقره، ويستثنى من إطلاقه ما إذا كان المنقول خفيفًا فقبضه بتناوله باليد؛ إذ لا فرق بين وقوعه فيما يختص بالبائع أو لا، ويشترط في المقبوض كونه مرئيًا للقابض وإلا فكالبيع، نبه على ذلك الزركشي. أمَّا إذا أذن له البائع (فيكون معيرًا للبقعة) التي أذن في النقل إليها كما لو استعارها من غيره.

تنبيه: قوله: لم يكف؛ أي: بالنسبة إلى التصرف. أمَّا بالنسبة إلى نقل الضمان فإنه يكون كافيًا لاستيلائه عليه، وكذا لو أذن له في مجرد التحويل. هذا كله في منقول بيع بلا تقدير ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني(٤/ ٥١، ٥٢): « إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذمتهما، لم يصح. وبهذا قال الليث، والشافعي. وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة؛ جوازه؛ لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة؛ ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدنانير من غير تعيين. ولنا: أنه بيع دين بدين، ولا يجوز

ذلك بالإجماع. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. وقال أحمد: إنما هو إجماع. وقد روي عن أبي عبيد في الغريب أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[1]. وفسره بالدين بالدين. إلا أن الأثرم روى عن أحمد، أنه سئل: أيصح في هذا حديث؟ قال: لا؛ وإنما صح الصرف بغير تعيين، بشرط أن يتقابضا في المجلس، فجرى القبض والتعيين في المجلس مجرى وجوده حالة العقد. ولو كان لرجل على رجل دنانير، فقضاه دراهم شيئًا بعد شيء نظرت، فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار، صحَّ. نص عليه أحمد. وإن لم يفعل ذلك، ثم تحاسبا بعد ذلك فصارفه بها وقت المحاسبة، لم يجز. نص عليه أيضًا؛ لأن الدنانير دين، والدراهم صارت دينًا، فيصير بيع دين بدين.

وإن قبض أحدهما من الآخر ماله عليه، ثم صارفه بعين وذمة، صح. وإذا أعطاه الدراهم شيئًا بعد شيء، ولم يقضه ذلك وقت دفعها إليه، ثم أحضرها، وقوماها، فإنه يحتسب بقيمتها يوم القضاء، لا يوم دفعها إليه؛ لأنها قبل ذلك لم تصر في ملكه، إنما هي وديعة في يده، فإن تلفت، أو نقصت؛ فهي من ضمان مالكها، ويحتمل أن تكون من ضمان القابض لها إذا قبضها بنية الاستيفاء؛ لأنها مقبوضة على أنها عوض ووفاء، والمقبوض في عقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح، فيما يرجع إلى الضمان وعدمه. ولو كان لرجل عند صيرفي دنانير، فأخذ منه دراهم إدرارًا؛ لتكون هذه بهذه، لم يكن كذلك؛ بل كل واحد منهما في ذمة من قبضه، فإذا أراد التصارف أحضرا أحدهما، واصطرفا بعين وذمة.

ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفًا بعين وذمة، في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه ابن عباس، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وابن شبرمة، وروي ذلك عن ابن مسعود؛ لأن القبض شرط وقد تخلف. ولنا: ما روى أبو داود، والأثرم، في سننهما، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع الدراهم وآخذ الدنانير، آخذ من هذه وأعطي من هذه، فأتيت النبي ﷺ في بيت حفصة، فقلت: يا رسول اللّه، رويدك، أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير،

---

(١) سبق تخريجه.

وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير؛ آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه فقال ﷺ: « **لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء** ». قال أحمد: إنما يقضيه إياها بالسعر. لم يختلفوا أنه يقضيه إياها بالسعر، إلا ما قال أصحاب الرأي: إنه يقضيه مكانها ذهبًا على التراضي؛ لأنه بيع في الحال، فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس، كما لو كان العوض عرضًا. ووجه الأول قول النبي ﷺ: « **لا بأس أن تأخذها بسعر يومها** ». وروي عن ابن عمر: أن بكر بن عبد اللّه المزني، ومسروقًا العجلي، سألاه عن كري لهما، له عليهما دراهم، وليس معهما إلّا دنانير؟ فقال ابن عمر: أعطوه بسعر السوق؛ ولأن هذا جرى مجرى القضاء، فيقيد بالمثل، كما لو قضاه من الجنس، والتماثل ها هنا من حيث القيمة؛ لتعذر التماثل من حيث الصورة. قيل لأبي عبد اللّه: فإن أهل السوق يتغابنون بينهم بالدانق في الدينار وما أشبهه؟ فقال: إذا كان مما يتغابن الناس به فسهل فيه، ما لم يكن حيلة، ويزاد شيئًا كثيرًا.

فإن كان المقضي الذي في الذمة مؤجلًا، فقد توقف أحمد فيه. وقال القاضي: يحتمل وجهين؛ **أحدهما**: المنع. وهو قول مالك، ومشهور قولي الشافعي؛ لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، فكان القبض ناجزًا في أحدهما، والناجز يأخذ قسطًا من الثمن.

والآخر: الجواز. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل. والصحيح الجواز، إذا قضاه بسعر يومها، ولم يجعل للمقضي فضلًا لأجل تأجيل ما في الذمة؛ لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئًا، فقد رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض؛ فأشبه ما لو قضاه من جنس الدين، ولم يستفصل النبي ﷺ ابن عمر حين سأله، ولو افترق الحال لسأل واستفصل.

قال أحمد: ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم، فدفع إليه دينارًا، فقال: استوف حقك منه؛ فاستوفاه بعد يومين، جاز. ولو كان عليه دنانير، فوكل غريمه في بيع داره، واستيفاء حقه من ثمنها، فباعها بدراهم، لم يجز أن يأخذ منها قدر حقه؛ لأنه لم يأذن له في مصارفة نفسه؛ ولأنه متهم. ولو باع جارية بدنانير، فأخذ بها دراهم، فردت الجارية بعيب أو إقالة، لم يكن للمشتري إلّا الدنانير؛ لأنه الثمن الذي وقع عليه العقد، وإنما أخذ الدراهم بعقد صرف مستأنف؛ نص أحمد على هذه المسائل ».

ثانيًا: آراء الفقهاء في الصور التي يكون عليها الاستصناع:

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ٢ - ٤): « أمَّا صورة الاستصناع؛ فهي أن يقول إنسان لصانع - من خفاف أو صفار أو غيرهما -: اعمل لي خفًّا، أو آنية من أديم أو نحاس، من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته؛ فيقول الصانع: نعم. وأمَّا معناه: فقد اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع.

وقال بعضهم: هو بيع، لكن للمشتري فيه خيار، وهو الصحيح؛ بدليل أن محمدًا رحمه اللّٰه ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في العدات، وكذا أثبت فيه خيار الرؤية، وأنه يختص بالبياعات، وكذا يجري فيه التقاضي، وإنما يتقاضى فيه الواجب - لا الموعود - ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع. قال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة. وقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل. وجه القول الأول: أن الصانع لو أحضر عينًا، كان عملها قبل العقد، ورضي به المستصنع؛ لجاز، ولو كان شرط العمل من نفس العقد؛ لما جاز؛ لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل - لا في الماضي - والصحيح هو القول الأخير؛ لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعًا؛ فكان مأخذ الاسم دليلًا عليه؛ ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلمًا، وهذا العقد يسمى استصناعًا، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل، وأمَّا إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد، ورضي به المستصنع؛ فإنما جاز لا بالعقد الأول، بل بعقد آخر، وهو التعاطي بتراضيهما.

وأمَّا جوازه، فالقياس: أن لا يجوز؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، لا على وجه السلم، وقد نهى رسول اللّٰه ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، ويجوز استحسانًا؛ لإجماع الناس على ذلك؛ لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكر، وقد قال عليه الصلاة والسلام: « **لا تجتمع أمتي على ضلالة** »[1]، وقال عليه الصلاة والسلام: « **ما رآه المسلمون حسنًا؛ فهو عند اللّٰه حسن، وما رآه المسلمون قبيحًا؛ فهو عند اللّٰه قبيح** »[2].

---

(١) سنن ابن ماجه (٢/ ١٣٠٣) برقم (٣٩٥٠)، بلفظ: « إن أمتي لا تجتمع على ضلالة ».

(٢) المستدرك على الصحيحين (٣/ ٨٣) برقم (٤٤٦٥) عن عبد اللّٰه بن عمر قال: ما رأى المسلمون حسنًا فهو عند اللّٰه حسن وما رآه سيئًا فهو عند اللّٰه سيئ.

والقياس يترك بالإجماع، ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالأجر، من غير بيان المدة، ومقدار الماء الذي يستعمل، وفي قطعه الشارب للسقاء، من غير بيان قدر المشروب، وفي شراء البقل، وهذه المحقرات كذا هذا؛ ولأن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف، أو نعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعًا؛ فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز؛ لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قوله: إنه معدوم؛ لأنه ألحق بالموجود لمساس الحاجة إليه، كالمسلم فيه: فلم يكن بيع ما ليس عند الإنسان على الإطلاق؛ ولأن فيه معنى عقدين جائزين - وهو السلم والإجارة - لأن السلم عقد على مبيع في الذمة، واستئجار الصناع يشترط فيه العمل، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين؛ كان جائزًا.

وأمَّا شرائط جوازه (فمنها): بيان جنس المصنوع، ونوعه وقدره وصفته؛ لأنه لا يصير معلومًا بدونه. (ومنها): أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس؛ من أواني الحديد والرصاص، والنحاس والزجاج، والخفاف، والنعال، ولجم الحديد للدواب، ونصول السيوف، والسكاكين والقسي، والنبل والسلاح كله، والطشت والقمقمة، ونحو ذلك، ولا يجوز في الثياب؛ لأن القياس يأبى جوازه، وإنما جوازه - استحسانًا - لتعامل الناس، ولا تعامل في الثياب.

(ومنها): أن لا يكون فيه أجل، فإن ضرب للاستصناع أجلًا؛ صار سلمًا حتى يعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البدل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه اللَّه.

وقال أبو يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط، وهو استصناع على كل حال - ضرب فيه أجلًا أو لم يضرب - ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع - كالثياب ونحوها - أجلًا؛ ينقلب سلمًا في قولهما جميعًا (وجه) قولهما: أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة؛ فلا يخرج به عن كونه استصناعًا. أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل؛ فلا يخرج العقد عن موضوعه، مع الشك والاحتمال، بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع؛ لأن ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل؛ فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين، وذلك بالسلم.

ولأبي حنيفة ﷺ أنه إذا ضرب فيه أجلًا؛ فقد أتى بمعنى السلم؛ إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلًا، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ، ألا ترى أن البيع ينعقد بلفظ التمليك؛ وكذا الإجارة، وكذا النكاح على أصلنا (ولهذا) صار سلمًا فيما لا يحتمل الاستصناع - كذا هذا - ولأن التأجيل يختص بالديون؛ لأنه وضع لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة، وليس ذلك إلا السلم؛ إذ لا دين في الاستصناع ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق؟ ثم إذا صار سلمًا؛ يراعى فيه شرائط السلم، فإن وجدت صح، وإلا فلا.

وأمّا حكم الاستصناع: فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكًا غير لازم.

وأمّا صفة الاستصناع: فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعًا، بلا خلاف، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل؛ كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين: أن لكل واحد منهما الفسخ؛ لأن القياس يقتضي أن لا يجوز. وإنما عرفنا جوازه استحسانًا؛ لتعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس.

(وأمّا) بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع، فكذلك، حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء؛ كذا ذُكر في الأصل؛ لأن العقد ما وقع على عين المعمول؛ بل على مثله في الذمة؛ لما أنه لو اشترى من مكان آخر، وسلم إليه؛ جاز، ولو باعه الصانع، وأراد المستصنع أن ينقص البيع؛ ليس له ذلك، ولو استهلكه قبل الرؤية؛ فهو كالبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم؛ كذا قال أبو يوسف.

فأما إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة؛ فقد سقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار؛ لأن الصانع بائع ما لم يره؛ فلا خيار له. وأما المستصنع فمشتري ما لم يره؛ فكان له الخيار، وإنما كان كذلك؛ لأن المعقود عليه، وإن كان معدومًا حقيقة، فقد ألحق بالموجود، ليمكن القول بجواز العقد؛ ولأن الخيار كان ثابتًا لهما قبل الإحضار؛ لما أن العقد غير لازم، فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه؛ فبقي خيار صاحبه على حاله - كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقى خيار الآخر - كذا هذا. (هذا) جواب ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم.

وروي عن أبي حنيفة رحمه اللَّه أن لكل واحد منهما الخيار، وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعًا. (وجه) رواية أبي يوسف: أن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه؛ لكان فيه إضرار بالصانع، بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل، فقال المستصنع: لا أريد؛ لأنا لا ندري أن العمل يقع على الصفة المشروطة أولًا، فلم يكن الامتناع منه إضرارًا بصاحبه؛ فثبت الخيار. (وجه) رواية أبي حنيفة رحمه اللَّه أن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه، وأنه واجب والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأن في إثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع، وهو دفع حاجة المستصنع؛ لأنه متى ثبت الخيار للصانع؛ فكل ما فرع عنه يتبعه من غير المستصنع؛ فلا تندفع حاجة المستصنع.

وقول أبي يوسف أن الصانع يتضرر بإثبات الخيار للمستصنع مسلم، ولكن ضرر المستصنع بإبطال الخيار فوق ضرر الصانع بإثبات الخيار للمستصنع؛ لأن المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه؛ لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله، ولا يتعذر ذلك على الصانع؛ لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك؛ ولأن المستصنع إذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته؛ لم يحصل ما شرع له الاستصناع - وهو اندفاع حاجته - فلا بد من إثبات الخيار له، واللَّه ﷻ الموفق.

فإن سلم إلى حداد حديدًا؛ ليعمل له إناءً معلومًا بأجر معلوم، أو جلدًا إلى خفاف؛ ليعمل له خفًّا معلومًا بأجر معلوم؛ فذلك جائز ولا خيار فيه؛ لأن هذا ليس باستصناع، بل هو استئجار؛ فكان جائزًا فإن عمل كما أمر؛ استحق الأجر، وإن أفسد؛ فله أن يضمنه حديدًا مثله؛ لأنه لما أفسده، فكأنه أخذ حديدًا له واتخذ منه آنية من غير إذنه، والإناء للصانع؛ لأن المضمونات تملك بالضمان ».

مذهب الحنابلة:

جاء في الفروع (٤/ ٢٤، ٢٥): « وبيع موصوف غير معين يصح في أحد الوجهين اعتبارًا بلفظه. والثاني: لا. وحكاه شيخنا عن أحمد، كالسلم الحال. والثالث: يصح إن كان ملكه. فعلى الأول حكمه كالسلم، ويعتبر قبضه أو ثمنه في المجلس، في وجه. وفي آخر: لا. فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه، وظاهر المستوعب وغيره: يعتبر، وهو أَوْلَى؛ ليخرج عن بيع دين بدين، وجوز شيخنا بيع الصفة والسلم حالًّا إن كان في ملكه. قال:

وهو المراد بقوله ﷺ لحكيم بن حزام: « **لا تبع ما ليس عندك** »[1]، فلو لم يجز السلم حالًا لقال: لا تبع هذا، سواء كان عنده أو لا.

وأما إذا لم يكن عنده فإنما يفعله؛ لقصد التجارة والربح، فيبيعه بسعر، ويشتريه بأرخص، ويلزمه تسليمه في الحال، وقد يقدر عليه وقد لا تحصل له تلك السلعة إلا بثمن أعلى مما تسلف فيندم، وإن حصلت بسعر أرخص من ذلك ندم المسلف؛ إذ كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن، فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة؛ كبيع العبد الآبق، والبعير الشارد يباع بدون ثمنه، فإن حصل ندم البائع، وإن لم يحصل ندم المشتري. وأما مخاطرة التجارة فيشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح؛ ويتوكل على اللّه تعالى في ذلك، فهذا الذي أحله اللّه. وذكر القاضي وأصحابه: لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم، وأنه لا يصح بيع ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته ؛ لأن البقية سلم في أعيان، وإن قال: بعتك هذا البغل، فبان فرسًا، لم يصح. وقيل: له الخيار، وفي الانتصار: مع معرفة مشترٍ بجنسه منع وتسليم ».

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٣/ ٣٢٥ - ٣٢٩):

« (**استصناع**) **التعريف**: **الاستصناع في اللغة**: مصدر استصنع الشيء؛ أي: دعا إلى صنعه. ويقال: اصطنع فلان بابًا: إذا سأل رجلًا أن يصنع له بابا، كما يقال: اكتتب؛ أي: أمر أن يكتب له.

وفي الاصطلاح هو على ما عرفه بعض الحنفية: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل؛ فإذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا درهمًا، وقبل الصانع ذلك، انعقد استصناعًا عند الحنفية، وكذلك الحنابلة، حيث يستفاد من كلامهم أن الاستصناع: بيع سلعة ليست عنده على غير وجه السلم؛ فيرجع في هذا كله عندهم إلى البيع وشروطه عند الكلام عن البيع بالصنعة. أمَّا المالكية والشافعية: فقد ألحقوه بالسلم؛ فيؤخذ تعريفه وأحكامه من السلم، عند الكلام عن السلف في الشيء المسلم للغير من الصناعات.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - **الإجارة (على الصنع)**: الإجارة على الصنع هي عند بعض الفقهاء: بيع عمل

---

(١) سنن النسائي (المجتبى) (٧/ ٢٨٩) برقم (٤٦١٣).

تكون العين فيه تبعًا. فالإجارة على الصنع تتفق مع الاستصناع في كون العمل على العامل، وهو الصانع في الاستصناع، والأجير في الإجارة على الصنع. ويفترقان في محل البيع؛ ففي الإجارة على الصنع: المحل هو العمل، أما في الاستصناع: فهو العين الموصوفة في الذمة، لا بيع العمل. وفرق آخر: هو أن الإجارة على الصنع تكون بشرط: أن يقدم المستأجر للعامل المادة، فالعمل على العامل، والمادة من المستأجر، أما في الاستصناع: فالمادة والعمل من الصانع.

ب - **السلم (في الصناعات)**: السلم في الصناعات هو نوع من أنواع السلم؛ إذ إن السلم؛ إما أن يكون بالصناعات أو بالمزروعات، أو غير ذلك. والسلم هو: شراء آجل بعاجل. فالاستصناع يتفق مع السلم بصورة كبيرة، فالآجل الذي في السلم هو ما وصف في الذمة، ومما يؤكد هذا جعل الحنفية مبحث الاستصناع ضمن مبحث السلم، وهو ما فعله المالكية والشافعية، إلا أن السلم عام للمصنوع وغيره، والاستصناع خاص بما اشترط فيه الصنع، والسلم يشترط فيه تعجيل الثمن، في حين أن الاستصناع التعجيل - فيه عند أكثر الحنفية - ليس بشرط.

ج - **الجعالة**: الجعالة هي: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله، وهي عقد على عمل. فالجعالة تتفق مع الاستصناع في أنهما عقدان شرط فيهما العمل. ويفترقان في أن الجعالة عامة في الصناعات وغيرها، إلا أن الاستصناع خاص في الصناعات، كما أن الجعالة العمل فيها قد يكون معلومًا، وقد يكون مجهولًا، في حين أن الاستصناع لا بد أن يكون معلومًا.

معنى الاستصناع:

اختلف المشايخ فيه؛ فقال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع. وقال بعضهم: هو بيع لكن للمشتري فيه خيار، وهو الصحيح ؛ بدليل أن محمدًا رحمه اللّه ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في العدات. وكذا أثبت فيه خيار الرؤية، وأنه يختص بالبياعات. وكذا يجري فيه التقاضي، وأن ما يتقاضى فيه الواجب، لا الموعود. وهناك رأي عند بعض الحنفية أنه وعد؛ وذلك لأن الصانع له ألا يعمل، وبذلك كان ارتباطه مع المستصنع ارتباط وعد لا عقد؛ لأن كل ما لا يلزم به الصانع مع إلزام نفسه به يكون وعدًا لا عقدًا ؛ لأن الصانع لا يجبر على العمل بخلاف السلم، فإنه مجبر بما التزم

به؛ ولأن المستصنع له الحق في عدم تقبل ما يأتي به الصانع من مصنوع، وله أن يرجع عما استصنعه قبل تمامه ورؤيته، وهذا علامة أنه وعد لا عقد.

الاستصناع بيع أم إجارة:

يرى أكثر الحنفية والحنابلة أن الاستصناع بيع. فقد عدد الحنفية أنواع البيوع، وذكروا منها الاستصناع، على أنه بيع عين شرط فيه العمل، أو هو بيع لكن للمشتري خيار الرؤية، فهو بيع إلا أنه ليس على إطلاقه، فخالف البيع المطلق في اشتراط العمل في الاستصناع، والمعروف أن البيع لا يشترط فيه العمل. وقال بعض الحنفية: إن الاستصناع إجارة محضة؛ وقيل: إنه إجارة ابتداءً، بيع انتهاءً.

صفة الاستصناع (حكمه التكليفي):

الاستصناع - باعتباره عقدًا مستقلًا - مشروع عند أكثر الحنفية على سبيل الاستحسان، ومنعه زفر من الحنفية أخذًا بالقياس؛ لأنه بيع المعدوم. ووجه الاستحسان: استصناع الرسول ﷺ الخاتم، والإجماع من لدن رسول اللّه ﷺ دون نكير، وتعامل الناس بهذا العقد والحاجة الماسة إليه. ونص الحنابلة على أنه لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه بيع ما ليس عنده على وجه غير السلم، وقيل: يصح بيعه إلى المشتري إن صح جمع بين بيع وإجارة منه بعقد واحد؛ لأنه بيع وسلم.

حكمة مشروعية الاستصناع:

الاستصناع شرع لسد حاجات الناس ومتطلباتهم؛ نظرًا لتطور الصناعات تطورًا كبيرًا؛ فالصانع يحصل له الارتفاق ببيع ما يبتكر من صناعة هي وفق الشروط التي وضع عليها المستصنع في المواصفات والمقايسات، والمستصنع يحصل له الارتفاق بسد حاجياته وفق ما يراه مناسبًا لنفسه وبدنه وماله، أمَّا الموجود في السوق من المصنوعات السابقة الصنع؛ فقد لا تسد حاجات الإنسان. فلا بد من الذهاب إلى من لديه الخبرة والابتكار.

أركان الاستصناع:

أركان الاستصناع هي: العاقدان، والمحل، والصيغة.

- أمَّا الصيغة، أو الإيجاب والقبول؛ فهي: كل ما يدل على رضا الجانبين البائع والمشتري؛ ومثالها هنا: اصنع لي كذا، ونحو هذه العبارة لفظًا أو كتابة.

- وأمَّا محل الاستصناع: فقد اختلف فقهاء الحنفية فيه، هل هو العين أو العمل؟ فجمهور الحنفية على أن العين هي المعقود عليه؛ وذلك لأنه لو استصنع رجل في عين يسلمها له الصانع بعد استكمال ما يطلبه المستصنع، سواء أكانت الصنعة قد تمت بفعل الصانع أم بفعل غيره بعد العقد، فإن العقد يلزم، ولا ترد العين لصانعها إلا بخيار الرؤية. فلو كان العقد واردًا على صنعة الصانع؛ أي: عمله؛ لما صح العقد إذا تمت الصنعة بصنع غيره. وهذا دليل على أن العقد يتوجه على العين لا على الصنعة. ويرون أن المتفق عليه أن الاستصناع ثبت فيه للمستصنع خيار الرؤية، وخيار الرؤية لا يكون إلا في بيع العين، فدل ذلك على أن المبيع هو العين لا الصنعة؛ ومن الحنفية من يرى أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل؛ وذلك لأن عقد الاستصناع ينبئ عن أنه عقد على عمل، فالاستصناع طلب العمل لغة، والأشياء التي تستصنع بمنزلة الآلة للعمل، ولو لم يكن عقد الاستصناع عقد عمل لما جاز أن يفرد بالتسمية.

الشروط الخاصة للاستصناع:

للاستصناع شروط؛ هي:

أ - أن يكون المستصنع فيه معلومًا، وذلك ببيان الجنس والنوع والقدر. والاستصناع يستلزم شيئين هما: العين والعمل، وكلاهما يطلب من الصانع.

ب - أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس؛ لأن ما لا تعامل فيه يرجع فيه للقياس؛ فيحمل على السلم ويأخذ أحكامه.

ج - عدم ضرب الأجل: اختلف في هذا الشرط، فمن الحنفية من يرى أنه يشترط في عقد الاستصناع خلوه من الأجل؛ فإذا ذكر الأجل في الاستصناع صار سلمًا، ويعتبر فيه شرائط السلم. وقد استدلوا على اشتراط عدم ضرب الأجل في الاستصناع: بأن السلم عقد على مبيع في الذمة مؤجلًا. فإذا ما ضرب في الاستصناع أجل صار بمعنى السلم ولو كانت الصيغة استصناعًا. وبأن التأجيل يختص بالديون؛ لأنه وضع لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة، وليس ذلك إلا في السلم؛ إذ لا دين في الاستصناع. وخالف في ذلك أبو يوسف ومحمد؛ إذ إن العرف عندهما جرى بضرب الأجل في الاستصناع، والاستصناع إنما جاز للتعامل، ومن مراعاة التعامل بين الناس رأى الصاحبان: أن الاستصناع قد تعورف فيه على ضرب الأجل، فلا يتحول

إلى السلم بوجود الأجل؛ وعندهما: أن الاستصناع إذا أريد يحمل على حقيقته، فإن كلام المتعاقدين يحمل على مقتضاه، وإذا كان كذلك فالأجل يحمل على الاستعجال لا الاستمهال، خروجًا من خلاف أبي حنيفة.

الآثار العامة للاستصناع:

الاستصناع عقد غير لازم عند أكثر الحنفية، سواء تم أم لم يتم، وسواء أكان موافقًا للصفات المتفق عليها أم غير موافق. وذهب أبو يوسف إلى أنه إن تم صنعه - وكان مطابقًا للأوصاف المتفق عليها - يكون عقدًا لازمًا، وأمَّا إن كان غير مطابق لها، فهو غير لازم عند الجميع؛ لثبوت خيار فوات الوصف.

ما ينتهي به عقد الاستصناع:

ينتهي الاستصناع بتمام الصنع، وتسليم العين، وقبولها، وقبض الثمن. كذلك ينتهي الاستصناع بموت أحد العاقدين؛ لشبهه بالإجارة ».

ثالثًا: بيع المعدوم في مسألة بيع الشقق المشتراة استصناعًا لغيره قبل البناء بنفس الشروط التي اتفق عليها هو عند الشراء:

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ١٣٨، ١٣٩): « وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه؛ فأنواع (منها): أن يكون موجودًا فلا ينعقد بيع المعدوم، وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج بأن قال: بعت ولد ولد هذه الناقة، وكذا بيع الحمل؛ لأنه إن باع الولد فهو بيع المعدوم، وإن باع الحمل فله خطر المعدوم، وكذا بيع اللبن في الضرع؛ لأنه له خطر لاحتمال انتفاخ الضرع.

وكذا بيع الثمر، والزرع قبل ظهوره؛ لأنهما معدوم، وإن كان بعد الطلوع جاز، وإن كان قبل بدو صلاحهما إذا لم يشترط الترك، ومن مشايخنا من قال: لا يجوز إلا إذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه، فإن كان بحيث لا ينتفع به أصلًا لا ينعقد. واحتجوا بما روي عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها؛ ولأنه إذا لم يبد صلاحها لم تكن منتفعا بها فلا تكون مالًا فلا يجوز بيعها، وهذا خلاف الرواية. فإن محمدًا ذكر في كتاب الزكاة في باب العشر أنه لو باع الثمار في أول ما تطلع،

وتركها بأمر البائع حتى أدركت؛ فالعشر على المشتري، ولو لم يجز بيعها حين ما طلعت لما وجب عشرها على المشتري.

والدليل على جواز بيعه ما روي عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: « **من باع نخلًا مؤبرة فثمرته للبائع إلا أن يشترطها المبتاع** »[1] جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما إذا بدا صلاحها أو لا، دل أنها محل البيع كيف ما كان، والمعنى فيه، وهو أنه باع ثمرة موجودة؛ وهي بعرض أن تصير منتفعًا بها في الثاني، وإن لم يكن منتفعًا بها في الحال فيجوز بيعها، كبيع جرو الكلب على أصلنا، وبيع المهر، والجحش، والأرض السبخة، والنهي محمول على بيع الثمار مدركة قبل إدراكها بأن باعها ثمرًا، وهي بسر أو باعها عنبًا، وهي حصرم دليل صحة هذا التأويل قوله - عليه الصلاة والسلام - في سياق الحديث: « **أرأيت إن منع اللّه الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه** »[2]؛ ولفظة المنع تقتضي أن لا يكون ما وقع عليه البيع موجودًا؛ لأن المنع منع الوجود، وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض؛ كالبطيخ، والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر منه، ولا يجوز بيع ما لم يظهر، وهذا قول عامة العلماء ﷺ. وقال مالك رحمه اللّه: إذا ظهر فيه الخارج الأول يجوز بيعه؛ لأن فيه ضرورة؛ لأنه لا يظهر الكل دفعة واحدة؛ بل على التعاقب بعضها بعد بعض فلو لم يجز بيع الكل عند ظهور البعض لوقع الناس في الحرج. (ولنا): أن ما لم يظهر منه معدوم فلا يحتمل البيع، ودعوى الضرورة، والحرج ممنوعة فإنه يمكنه أن يبيع الأصل بما فيه من الثمر، وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشتري ».

مذهب الشافعية:

جاء في المهذب (٩/ ٣١٠): « ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم تخلق؛ لما روى أبو هريرة ﷺ: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر[3]. والغرر ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته، ولهذا قالت عائشة رضي اللّه عنها في وصف أبي بكر ﷺ: « فرد نشر الإسلام على غره » أي: على طيه والمعدوم قد انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته، فلم

(١) صحيح البخاري (٢/ ٩٦٨) برقم (٢٥٦٧)، بلفظ « من باع نخلًا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ».

(٢) صحيح البخاري (٢/ ٧٦٦)، برقم (٢٠٨٦)، بلفظ: « أرأيت إذا منع اللّـه الثمرة بم يأخذ أحدكم من مال أخيه ».

(٣) سنن أبي داود (٣/ ٢٥٤)، برقم (٣٣٧٦).

يجز بيعه. وروى جابر ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن المعاومة، وفي بعضها: عن بيع السنين[١].

وجاء في المجموع: حديث أبي هريرة رواه مسلم وحديث جابر رواه مسلم أيضًا ولفظه: « أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين »[٢]. وفي رواية أبي داود ذكر السنين والمعاومة، كما ذكره المصنف وإسناده إسناد الصحيح، ولفظ المعاومة في الترمذي أيضًا[٣]. وقال: هو حديث حسن صحيح، وفي رواية لمسلم: « بيع تمر سنتين »[٤]. وهو مفسر لبيع السنين وبيع المعاومة.

(وأما) الأثر المذكور عن عائشة فمشهور من جملة خطبتها المشهورة التي ذكرت فيها أحوال أبيها وفضائله، و (قولها): نشر الإسلام هو بفتح النون والشين، والإسلام مجرور بالإضافة؛ أي: رد ما انتشر من الإسلام ودخله من الاختلاف وتفرق الكلمة إلى ما كان عليه في زمان النبي ﷺ وهو المراد بقولها: على غره. واللّه تعالى أعلم. (أما حكم المسألة) فبيع المعدوم باطل بالإجماع. ونقل ابن المنذر وغيره إجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو ذلك.

فرع: الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه. (فأما) ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه؛ كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر وذكر أو أنثى، وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن، ونحو ذلك ، فهذا يصح بيعه بالإجماع.

ونقل العلماء الإجماع أيضًا في أشياء غررها حقير: (منها): أن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة، وإن لم ير؛ حشوها ولو باع حشوها منفردًا لم يصح. وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهرًا، مع أنه قد يكون ثلاثين يومًا، وقد يكون تسعة وعشرين. وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة وعلى جواز الشرب من ماء السقاء بعوض مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام. قال العلماء:

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١١٧٥)، برقم (١٥٣٦).

(٢) صحيح مسلم (٣/ ١١٧٨)، برقم (١٥٣٦).

(٣) سنن الترمذي (٣/ ٦٠٥)، برقم (١٣١٣) عن جابر أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة.

(٤) صحيح مسلم (٣/ ١١٧٨)، برقم (١٥٣٦) عن جابر قال: نهى النبي ﷺ عن بيع السنين، وفي رواية ابن أبي شيبة: عن بيع الثمر سنتين.

مدار البطلان بسبب الغرر، والصحة مع وجوده، وأنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، أو كان الغرر حقيرًا جاز البيع، وإلا فلا، وقد تختلف العلماء في بعض المسائل كبيع العين الغائبة، وبيع الحنطة في سنبلها، ويكون اختلافهم مبنيًا على هذه القاعدة، فبعضهم يرى الغرر يسيرًا لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثرًا».

مذهب الحنابلة:

جاء في إعلام الموقعين (٢/ ٧ - ٩): «منع من أطلق أن بيع المعدوم لا يجوز من وجهين: وأما المقدمة الثانية - وهي أن بيع المعدوم لا يجوز - فالكلام عليها من وجهين:

أحدهما: منع صحة هذه المقدمة؛ إذ ليس في كتاب اللَّه، ولا في سنة رسول اللَّه ﷺ، ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام ولا بمعنى عام. وإنما في السُّنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة؛ فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجودًا أو معدومًا كبيع العبد الآبق، والبعير الشارد إن كان موجودًا؛ إذ موجب البيع تسليم المبيع، فإذا كان البائع عاجزًا عن تسلميه، فهو غرر ومخاطرة وقمار، فإنه لا يباع إلا بوكس، فإن أمكن المشتري تسلمه كان قد قمر البائع، وإن لم يمكنه ذلك قمره البائع، وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهي عنه للغرر لا للعدم، كما إذا باعه ما تحمل هذه الأمة أو هذه الشجرة؛ فالبيع لا يعرف وجوده ولا قدره ولا صفته؛ وهذا من الميسر الذي حرمه اللَّه ورسوله، ونظير هذا في الإجارة أن يكريه دابة لا يقدر على تسليمها، سواء كانت موجودة أو معدومة، وكذلك في النكاح إذا زوجه أمة لا يملكها أو ابنة لم تولد له، وكذلك سائر عقود المعاوضات، بخلاف الوصية؛ فإنها تبرع محض فلا غرر في تعلقها بالموجود والمعدوم وما يقدر على تسليمه إليه وما لا يقدر، وطرده الهبة؛ إذ لا محذور في ذلك فيها؛ وقد صح عن النبي ﷺ هبة المشاع المجهول في قوله لصاحب كبة الشعر حين أخذها من المغنم وسأله أن يهبها له؛ فقال: «**أمَّا ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك**»[١].

الوجه الثاني: أن نقول: بل الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع؛ فإنه أجاز

(١) سنن أبي داود (٣/ ٦٣) برقم (٢٦٩٤).

بيع الثمر بعد بدو صلاحه والحب بعد اشتداده، ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد، والنبي ﷺ نهى عن بيعه قبل بدو صلاحه، وأباحه بعد بدو الصلاح، ومعلوم أنه إذا اشتراه قبل الصلاح بشرط القطع كالحصرم جاز، فإنما نهى عن بيعه إذا كان قصده التبقية إلى الصلاح، ومن جوز بيعه قبل الصلاح وبعده بشرط القطع أو مطلقًا وجعل موجب العقد القطع، وحرم بيعه بشرط التبقية أو مطلقًا؛ لم يكن عنده لظهور الصلاح فائدة، ولم يكن فرق بين ما نهى عنه من ذلك وما أذن فيه؛ فإنه يقول: موجب العقد التسليم في الحال، فلا يجوز شرط تأخيره سواء بدا صلاحه أو لم يبد، والصواب قول الجمهور الذي دلت عليه سنة رسول اللّه ﷺ والقياس الصحيح.

وقوله: إن موجب العقد التسليم في الحال. جوابه أن موجب العقد: إمَّا أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد، أو ما أوجبه المتعاقدان مما يسوغ لهما أن يوجباه، وكلاهما منتف في هذه الدعوى؛ فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق التسليم عقيب العقد، ولا العاقدان التزما ذلك؛ بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه، وتارة يشترطان التأخير؛ إما في الثمن وإما في المثمن، وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير التسليم للمبيع. كما كان لجابر ﷺ غرض صحيح في تأخير تسليم بعيره إلى المدينة، فكيف يمنعه الشارع ما فيه مصلحة له ولا ضرر على الآخرة فيها؟ إذ قد رضي بها كما رضي النبي ﷺ على جابر بتأخير تسليم البعير، ولو لم ترد السنة بهذا لكان محض القياس يقتضي جوازه، ويجوز لكل بائع أن يستثني من منفعة المبيع ماله في غرض صحيح، كما إذا باع عقارًا واستثنى سكناه مدة أو دابة واستثنى ظهرها، ولا يختص ذلك بالبيع، بل لو وهبه واستثنى نفعه مدة، أو أعتق عبده واستثنى خدمته مدة، أو وقف عينًا واستثنى غلتها لنفسه مدة حياته، أو كاتب أمة واستثنى وطئها مدة الكتابة، ونحوه، وهذا كله منصوص أحمد.

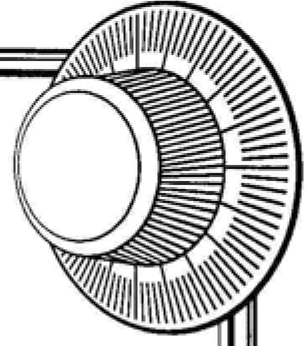
وبعض أصحابه يقول: إذا استثنى منفعة المبيع فلا بد أن يسلم العين إلى المشتري ثم يأخذها ليستوفي المنفعة، بناءً على هذا الأصل الذي قد تبين فساده، وهو أنه لا بد من استحقاق القبض عقيب العقد، وعن هذا الأصل قالوا: لا تصح الإجارة إلا على مدة تلي العقد، وعلى هذا بنوا ما إذا باع العين المؤجرة؛ فمنهم من أبطل البيع لكون المنفعة لا تدخل في البيع فلا يحصل التسليم؛ ومنهم من قال: هذا مستثنى بالشرع، بخلاف المستثنى بالشرط، وقد اتفق الأئمة على صحة بيع الأمة المزوجة وإن كانت منفعة

البضع للزوج ولم تدخل في البيع، واتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه، كما إذا باع مخزنًا له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا أيام فلا يجب عليه جمع دواب البلد ونقله في ساعة واحدة؛ بل قالوا: هذا مستثنى بالعرف، فيقال: وهذا من أقوى الحجج عليكم، فإن المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف، كما أنه أوسع من المستثنى بالشرع؛ فإنه يثبت بالشرط ما لا يثبت بالشرع، كما أن الواجب بالنذر أوسع من الواجب بالشرع ».

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ١٤٥، ١٤٦): « أن يكون المعقود عليه موجودًا حين العقد (أي غير معدوم) فلا يقع عندهم بيع المعدوم، ويعتبر باطلًا. ويتمثل هذا في البيوع الآتية: بيع المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة، وبيع الجنين في بطن أمه. والمضامين: جمع مضمون، كمجنون؛ وهي: ما في أصلاب الفحول، عند الجمهور وبعض المالكية كابن جزي. أما الملاقيح: فهي جمع ملقوحة وملقوح، وهي: ما في أرحام الأنعام والخيل من الأجنة. وفسر الإمام مالك المضامين بأنها: بيع ما في بطون إناث الإبل، وأن الملاقيح بيع ما في ظهور الفحول. وأما بيع حبل الحبلة فهو بيع نتاج النتاج، بأن يبيع ولد ما تلده هذه الناقة أو الدابة، فولد ولدها هو نتاج النتاج. ولا يختلف الفقهاء في بطلان بيع هذه الجملة من البيوع. قال ابن المنذر: وقد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز؛ وذلك لحديث ابن عباس رضي اللّـه عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة.

ولقول سعيد بن المسيب: لا ربا في الحيوان، وإنما نهي من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة؛ ولأن في هذا البيع غررًا، فعسى أن لا تلد الناقة، أو تموت قبل ذلك، فهو بيع معدوم وماله خطر المعدوم. وعلله الشافعية بأنه: بيع ما ليس بمملوك، ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه. وعلله الحنابلة: بالجهالة، فإنه لا تعلم صفته ولا حياته، وبأنه غير مقدور التسليم، وإذا لم يجز بيع الحمل، فأوْلَى أن لا يجوز بيع حمله ».

***



الفصل الثاني عشر

بيع وشراء العملات الأجنبية

١- الاقتراض الحسن من البنك واستثماره في نفس البنك

المسألة:

هل يجوز لبيت التمويل أن يمنح أحد العملاء قرضًا حسنًا، وأن يستثمر بيت التمويل قيمة هذا القرض لحساب العميل في بيع وشراء العملة، بمعنى أن يكون للعميل المكسب وعليه الخسارة؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز منح القروض من الأموال المودعة للاستثمار إلّا بالمقدار والظروف التي يجري بها عرف المستثمرين، والقرض هنا المقدم للعميل ليستثمره البيت في المتاجرة بالعملة على حساب العميل لم يتم قبض المقترض له بصورة تمكنه من التصرف؛ لأن هذا القرض مشروط وليس من القروض الحكومية أو الاجتماعية الخيرية التي يكون الشرط فيها لمصلحة عامة، ويمكن اجتذاب العملاء لمزيد من الاستثمار عن طريق تخفيض عمولة بيت التمويل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٤٧).

* * *

٢- أخذ الخصم من حساب الدائنية والمديونية وحكم القبض في المجلس في بيع العملات إذا تم بنفس الوقت

المسألة:

أ- هل يعتبر تقابضًا في العملات ما تعارفت عليه البنوك في قيود دفترية في المديونية والدائنية، أو كتب اعتماد للسحب على المكشوف بدون فوائد ربوية؟

ب - هل يعتبر تقابضًا في السلع على نحو ما جاء في السؤال السابق؟

الرأي الشرعي:

أ - نعم، يعتبر تقابضًا ما جرى عليه عرف المصارف في مبادلة النقد بالنقد.

ب - أمَّا السلع فلها وضع آخر، وقد وردت نصوص بالنهي عن بيع ما ليس للإنسان ورخص في السلم، وأنه لا يعتبر التقابض؛ لأن السلع لا يجوز التصرف فيها إلَّا بعد تملكها وقبضها وحيازتها، فيكف نجيز التصرف فيها قبل تملكها؟[1].

واللَّه تعالى أعلم، وصلى اللَّه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٢٠).

---

(١) التصرف في دين السلم (المسلم فيه - المبيع) قبل قبضه:
جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥/ ٢١٨) ما نصه: بناءً على كون دين السلم غير مستقر، ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصح بيع المسلم فيه لمن هو في ذمته أو لغيره أو الاستبدال عنه؛ لأنه لا يؤمن فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه وامتناع الاعتياض عنه، فكان كالمبيع قبل القبض؛ ولقوله صلى اللَّه عليه وآله وسلم: « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ». قالوا: وهذا يقتضي ألا يبيع المسلم دين المسلم، لا من صاحب ولا من غيره، هذا في البيع أما غيره من التصرفات ففيها خلاف.
قال الحنفية: لا يجوز التصرف لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة، مرابحة تولية، ولو ممن هو عليه. رد المحتار (٤/ ٢٠٩).
وقال الشافعية: والمسلم فيه لا يجوز مبيعه ولا الاستبدال عنه، وهل تجوز الحوالة به بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض أو إتلاف، أو الحوالة عليه، بأن يحيل السلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه؟ فيه ثلاثة أوجه، أصحها: لا. والثاني: نعم، والثالث: لا يجوز عليه ويجوز به. المجموع شرح المهذب (٩/ ٢١٣).
وقال الحنابلة: لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولو لمن هو في ذمته... ولا يصح أخذ غيره، أي المسلم فيه مكان... وسواءٌ كان المسلم فيه موجودًا أو معدومًا وسواءٌ كان العوض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر. ولا تصح الحوالة به، أي بدين السلم؛ لأنها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه، فلم تجز كالبيع. ولا الحوالة عليه؛ لأنها لا تصح إلا على دين مستقر، والسلم عرضةٌ للفسخ. كشاف القناع (٣/ ٢٩٣).
وخالف في ذلك ابن تيمية وابن قيم الجوزية، حيث أجاز بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل، أو دونه لا أكثر منه حالًا. وهو قول ابن عباس رضي اللَّه عنهما ورواية أحمد.
وحجتهم على جواز بيعه من المدين أو الاعتياض عنه، إذا كان ذلك بسعر المثل أو دونه هو عدم المانع الشرعي، حيث إن من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره. ضعيف لا تقوم به حجة.
ونهج المالكية في القضية مسلكًا وسطًا؛ إذ أجازوا بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه إذا لم يكن طعامًا، فقال ابن رشد الحفيد: وأما بيع السلم في غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع، ما لم يكن طعامًا؛ لأن يدخله بيع الطعام قبل قبضه. بداية المجتهد (٢/ ٢٣١).

٣- ترتيب البنك عمليات شراء مستقبلي للعملات لحساب عملائه

المسألة:

هل يجوز للبنك الإسلامي ترتيب عمليات شراء مستقبلي للعملات لحساب عملائه؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز للبنك أصالةً، مباشرة هذا النوع من التعامل، وكذلك لا يجوز له التوسط فيه خدمة لعملائه ولحسابهم؛ لأنه ممنوع شرعًا.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة. (٥ - ٩ شعبان ١٤١٠هـ/ ٤ - ٦ أكتوبر ١٩٩٠م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٦/ ١٣).

* * *

٤- تأخير أحد البدلين أو كليهما في بيع وشراء المعادن

المسألة:

أتى أحد العملاء وطلب شراء ذهب أو فضة. أفاد الفرع بأنه ليس لديه ذهب ولا فضة وأنه يمكن شراء ما يطلبه من الإدارة العامة للشركة أو من غيرها.

وقام الفرع بشراء الذهب والفضة من الإدارة أو غيرها وباعها على العميل على أن يكون الاستلام مؤخرًا بعد أن تحضر البضاعة؛ أي يكون البيع من الذمة علمًا بأن البنك اشترى من إدارته أو من غيرها الكمية المطلوبة من الذهب أو الفضة ولكن القبض من العميل وتسليمه سيتم فيما بعد.

الرأي الشرعي:

إن هذه المعاملة مصارفة وأصل العقد جائز، وحيث إن قبض العوضين في مجلس العقد شرط لتمام صحة العقد فلأنه والحال ما ذكر يبطل العقد بتفرق الطرفين إذا لم يتقابضا، والبديل الذي نراه هو أن القيد يعتبر قبضًا صحيحًا، وكذلك الشيك مقبول الدفع[1].

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية؛ وآراء بعض العلماء:
بعد دراسة قرار الهيئة فقد تبين لنا صواب ما اتجهت إليه، وهو عدم جواز هذا التعامل عند تأخير أحد البدلين أو كليهما عن مجلس العقد، ووجوب التقابض الحقيقي أو الحكمي بطريق القيد الحسابي قبل التفرق، غير أنه بدا لنا أن نستثني من هذا العموم ثلاث حالات: =

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتوى رقم (٥) - السعودية.

❊❊❊

٥- الوكالة في شراء الذهب أو الفضة

المسألة:

إذا فوض العميل الشركة بأن تشتري له ذهبًا أو فضة من خارج البلاد، وقامت الشركة بالشراء واستلمت القيمة من العميل على أن يسلم له الذهب أو الفضة عند وصولها من الخارج، أو إذا أراد العميل أن تحتفظ الشركة بالذهب والفضة التي طلبها العميل لديها كأمانة، أو تبقى على الذهب والفضة لدى المراسل الذي اشترى منه؛ فهل هذا يجوز؟

الرأي الشرعي:

هذه وكالة ومصارفة، وكالة فيما بين المشتري وبين الشركة. ومصارفة فيما بين الشركة وبائع الذهب أو الفضة وكل من العقدين جائز إذا انتفت عنه الموانع الشرعية؛ والمعاملة الشرعية هي أن يطلب المشتري من الشركة أن تشتري له ذهبًا أو فضة سواء دفع الثمن للشركة أو طلب منها أن تقرضه الثمن وتدفع عنه، ثم إن الشركة تشتري الكمية المطلوبة من الذهب أو الفضة لحساب المشتري وتدفع الثمن.

= الأولى: عدم إمكان التقابض الحقيقي أو الحكمي قبل التفرق لظروف خارجة عن إرادة العاقدين في حالة المصارفة الناجزة بالعملات الدولية عبر البنوك المراسلة حيث يحتاج إتمام القيد الحسابي لكل واحد من العاقدين إلى ٤٨ ساعة بحسب المتعارف عليه دوليًا واستنادنا في القول مبني في هذه الحالة على الحاجة والمصلحة الراجحة تعويلًا على ما ذكره ابن القيم: «من أن تحريم التفرق في الصرف وبيع الربوي بمثله قبل القبض؛ لئلا يتخذ ذريعة إلى التأجيل الذي هو أصل الربا، وأن ما حرم سدًا للذريعة أخف مما حرم تحريم مقاصد، وما حرم سدًا للذريعة تابع للمصلحة الراجحة». (إعلام الموقعين، ٢/ ١٥٤).

الثانية: المصارفة بسعر الأجل يوم التعاقد عند قيام الحاجة الحقيقية المعتبرة شرعًا إلى العملة الأخرى؛ لأنها حاجة خاصة تنزل منزلة الضرورة.

الثالثة: بيع الذهب بالعملة الورقية مع عدم التقابض إذا كان ذلك البيع لا لغرض المضاربة؛ بل لحاجة تزويد بعض المصانع بهذين المعدنين باعتبارهما مادة أولية في صناعتها.

آراء أخرى: رأي د. أبو السعود:

تكييف المعاملة على أنها مصارفة لا يتفق مع الواقع؛ إذ لم يعد (الذهب والفضة) نقدين، بل أصبحا مثل سائر المعادن، سلعًا يجري عليها ما يجري على البلاتين والحديد والنحاس.

يكفي الشركة في قبض الكمية إن لم تستلمها عينًا أن يقيدها البائع لحساب الشركة وكيله المشتري إذا كان البائع يملك الكمية التي باعها على الشركة.

هذا بناءً على ما قرره مجلس مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي من أن القيد يعتبر قبضًا، وكذلك الشيك المقبول الدفع؛ وهذه طريقة شرعية لا يوجد فيها محذور يمنع من الصحة لا في الوكالة ولا في المصارفة؛ ذلك أن الأصل في العقود الصحة ما لم يوجد فيها ما يوجب المنع من جهالة أو غرر أو مخاطرة أو ربا؛ وهي منتفية في هذه المعاملة[1].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار- فتوى رقم (٧) - السعودية.

***

٦- لا مانع أن يكون عقد بيع بعض المعادن عقد استصناع

المسألة:

١- تقوم شركة الراجحي بشراء كمية من خام معدن النحاس من المصدر نقدًا بسعر (١٠٠) دولار للطن؛ كمثال ويكون الدفع عند تسليم الخام من موقع شركة اوتوكمبو في السويد.

٢- في نفس الوقت تقوم شركة الراجحي بالتعاقد مع شركة اوتوكمبو لتنقية الخام وتحويله إلى نحاس حسب المواصفات العالمية للمعدن، وتكون الكمية النهائية للمعدن (١٠٠) طن كمثال ويسلم بعد (١٨٠) يومًا أي في (١٠/ ٦/ ١٩٩٢م) في مخازن يعترف بها في السويد مقابل (٥٠) دولار للطن تدفع عند استلام شركة الراجحي للمعدن.

٣- في (١٠/ ١/ ١٩٩٢م) تدخل شركة الراجحي في مواعدة للدخول في عملية مقايضة مع (C. I .T. C) وهي شركة تجارية مملوكة لسيتي بنك، تقوم بموجبها شركة الراجحي بمبادلة ١٠٠ طن نحاس مخزن بالسويد مع (١٠٠) طن مخزن في مخازن مقبولة من بورصة لندن للمعادن على أن تتم هذه المبادلة بتاريخ (١٠/ ٦/ ١٩٩٢م).

---

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء:
ترى اللجنة موافقة الهيئة فيما انتهت إليه.
آراء أخرى: د. أبو السعود:
الموافقة مع رأي الهيئة مع شكرها على هذا الاجتهاد.

٤ - في (١٠/ ١/ ١٩٩٢م) أيضًا تقوم شركة الراجحي ببيع (١٠٠) طن من النحاس في بورصة لندن للتسليم في (١٠/ ٦/ ١٩٩٢م) بسعر (١١٥٠) للطن كمثال، وذلك عن طريق شركة (C. I . T. C) لكونها دلال مقبول لدى بورصة لندن؛ حيث لا يمكن لشركة الراجحي التعامل مباشرة مع البورصة.

٥- في (١٠/ ٦/ ١٩٩٢م) تقوم شركة اوتوكمبو بتسليم شركة الراجحي (١٠٠) طن نحاس مخزن بالسويد مقابل دفع شركة الراجحي لها مبلغ (٥٠) دولار للطن، ثم تقوم شركة الراجحي بمقايضة المعدن مع شركة (C. I . T. C) حسب المواعدة القائمة بينهما.

وفي الختام تقوم شركة الراجحي بتسليم بورصة لندن للمعادن، المعدن المخزن في مخازن مقبولة لبورصة لندن تنفيذًا لعملية البيع مقابل استلام قيمة البيع؛ وهي (١١٥٠) دولار للطن.

الرأي الشرعي:

لا مانع على أن يكون العقد الذي تبيع به شركة الراجحي النحاس في بورصة لندن بواسطة شركة (C. I. T. C) عقد استصناع[1].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار- فتوى رقم (١١١) - السعودية.

* * *

٧- التعامل في البضائع والمعادن عن طريق البورصة

المسألة:

بناءً على توجيهات الهيئة الشرعية؛ فإن شركة الراجحي تقوم بتحويل استثماراتها من المرابحة التي وجهت الهيئة الشركة للخروج منها إلى صيغ استثمارية أكثر دقة وسلامة من الناحية الشرعية، ومن ذلك عمليات المتاجرة المباشرة بالبضائع التي تقوم بها إدارة

---

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء:

الموافقة، مع ضرورة التأكد من وجود بضاعة حقيقية في مراحل العملية المختلفة.

آراء أخرى: د. أبو غدة:

مع الموافقة، ويلحظ في قرار الهيئة اشتراط أن يكون عقد استصناع، وهذا ليس اشتراطًا؛ بل هو تكييف والاستصناع ليس لإضافة شرط بل هو للتحلل من شرط، تعجيل الثمن، لوجود الصنعة فيخرج عن السلم.

الخزينة بالرياض عن طريق بورصة البضائع والمعادن في لندن وبواسطة أحد الوسطاء المعترف بهم في البورصة علمًا بأن البضائع موجودة في مستودعات تعترف وتشرف عليها البورصة؛ وهي عمليات تدخل فيها الشركة بشراء بضائع دون طلب مسبق من عميل والاحتفاظ بها زمنًا ما بين يومين إلى عدة أسابيع حسب سياسة المتاجرة في تحقيق ربح أو حد معين من الخسارة؛ ولهذا فهي عمليات فيها مخاطرة محسوبة أحيانًا تربح فيها الشركة، وأحيانًا تخسر، وأحيانًا يتم الخروج من العملية بتكلفتها.

ثم عرض في السؤال مثال يشرح كيفية التعامل ومراحل وإجراءات تنفيذ العملية بصورة تفصيلية.

الرأي الشرعي:

لا ترى الهيئة الشرعية مانعًا في أن تتعامل الشركة بالمعاملة المذكورة باعتبار أن مثل هذه الصفقة بما اشتملت عليه من تسجيل للبضائع في البورصة باسم المشتري وتسلم فاتورة البيع والشهادات الصادرة من المستودع بتسليم البضائع المبيعة يعتبر بيعًا وقبضًا لهذه البضائع حيث إن المشتري بموجب هذا الإجراء تنتقل إليه عهدة المبيع والسلطة عليه التي كانت للبائع انتقالًا كاملًا، على ألا تلجأ الشركة لهذه المعاملة إلا حين حاجتها لاستثمار الأموال التي لم تستطع استثمارها بالطرق التي وجهت الهيئة الشركة للتعامل بها؛ كالسلم، والاستصناع، والإجارة، والمشاركة، ونحوها وعلى ألا تكون هذه العملية وأمثالها ستارًا للتمويل الربوي بالفائدة وتعتبر من هذا القبيل إذا سبقها تواطؤ بين الشركة والمشتري منها بقصد التمويل بالفائدة على أن الهيئة تنبه الشركة إلى أن استعمال هذه المعاملة على نطاق واسع من شأنه أن يعوق الشركة عن أدائها وظائف المؤسسات المالية الإسلامية، وتحقيق غايات الاقتصاد الإسلامي[١].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار- فتوى رقم (١٢٥) - السعودية.

***

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية:
توافق اللجنة على ما انتهت إليه الهيئة على التعامل في البضائع عن طريق البورصة نظرًا لتوافر الشروط الشرعية، وتستشعر اللجنة أن الاستثمار في السلع والبضائع عن طريق البورصة استثمار مضمون.

٨- تبادل العملات مختلفة الأجناس

المسألة:

نرجو من سماحتكم بيان الرأي الشرعي في المسألة التالية:

تسهيلًا لحجاج بيت اللّه الحرام، ترغب وزارة الأوقاف بأن يتفق البنك الإسلامي الأردني معها لبيعها ريالات سعودية بسعر يحدد مسبقًا - اليوم مثلًا - خلال فترة مستقبلية محددة (ستين يومًا من تاريخه مثلًا)، على أن تقوم وزارة الأوقاف بتسليم البنك خلال، أي يوم من الستين يومًا ثمن الريالات السعودية بالدنانير الأردنية وأن يقوم البنك في ذات اليوم بتسليمها شيكًا بالريالات السعودية محسوبًا على أساس السعر المحدد سابقًا لهذه الغاية (والذي قد يزيد أو يقل عن سعر صرف الريال في ذلك اليوم).

فهل يجوز شرعًا السير في هذه المعاملة؟

الرأي الشرعي:

إن الاتفاق على تبادل العملات مختلفة الأجناس، بسعر يحدد حين الاتفاق على أن يتم التسليم والتسلم من قبل البنك والوزارة في وقت واحد على أساس السعر المتفق عليه سابقًا، بغض النظر عن سعر العملة يوم التنفيذ، يشمله ما جاء في نيل الأوطار من أن مذهب الحنفية والشافعية أنه يجوز التبادل بسعر يومها وأغلى وأرخص، وإن هذا الاتجاه وإن كان يخالف ما جاء في حديث ابن عمر الذي يتضمن الإجازة بسعر يومها، إلا أنه يظهر أن الإمامين أخذًا بالحديث العام؛ وهو قوله ﷺ: « **فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد** »[١]؛ وعليه فإني أوافق على السير في معاملة الاتفاق على الوجه المشروح، عملًا برأي الحنفية والشافعية المشار إليه. واللّه ﷻ أعلم.

المصدر: البنك الإسلامي الأردني للتمويل الاستثمار - الفتاوى الشرعية للبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار - فتوى رقم (٤٠).

❊ ❊ ❊

(١) انظر: نيل الأوطار (٥/ ٢٥٤، ٢٥٥) والحديث رواه مسلم في صحيحه (٣/ ١٢١١) برقم (١٥٨٧).

٩- شراء عُمْلة أجنبية من البنوك وخصم قيمتها من حسابنا الدائن لديهم

المسألة:

١- ما مدى شرعية شراء عملة أجنبية من البنوك التجارية وخصم قيمة هذه العملة من حسابنا الدائن لديهم؟

٢- ما مدى شرعية المعاملة الممتازة في أسعار العملات بين بيت التمويل والبنوك التجارية مع الأخذ بعين الاعتبار أن معاملة الصرف تتم بالنقد والتسليم الفوري عن طريق إجراء قيود المديونية والدائنية بنفس الوقت؟

الرأي الشرعي:

إن هذه المعاملة صحيحة؛ لأن شراء العملة منها يكون من قبيل سداد ما عليها من ديون إمَّا كلها أو بعضها على طريق المقاصة.

وأمَّا عن السؤال الثاني فإن هذه المعاملة متى روعي فيها القبض في مجلس العقد صحيحة وتكون المعاملة الممتازة بين البنوك بعضها البعض من قبيل حسن المعاملة؛ وهي ممدوحة شرعًا على أن لا يشترط في عقود الغرض بين بيت التمويل وغيره من البنوك أن يعامل معاملة خاصة. و اللّه أعلم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (١٦٩).

❊ ❊ ❊

١٠- شراء عملات نقدية

المسألة:

إذا أراد أحد العملاء أن يشتري عملات نقدية سواء دولار أو دينار أو أي عملات أخرى عن طريق أحد فروعنا وفقًا للآتي:

- أتى العميل إلى الفرع وطلب شراء كمية من عملة محددة.

- أفاد الفرع العميل بأن هذه العملية ليست لديه في الوقت الحاضر ولكن بإمكانه شراؤها من الإدارة العامة من الشركة أو من غيرها.

- قام الفرع بشراء العملة من الإدارة أو من غيرها وباعها على العميل على أن يتم القبض من العميل وتسليم العملة له مؤخرًا فهل هذا يجوز؟

الرأي الشرعي:

- إن هذه المعاملة مصارفة وأصل العقد جائز؛ وحيث إن قبض العوضين في مجلس العقد شرط لتمام صحتة فإنه والحال ما ذكر يبطل العقد بتفرق الطرفين إذا لم يتقابضًا، والبديل الذي نراه هو أن القيد يعتبر قبضًا صحيحًا وكذلك الشيك مقبول الدفع، فإذا كان مع المشتري قيمة ما يريد شراءه من عملة أو عملات أو له رصيد في الشركة يخصم منه قيمة ما اشتراه أو دفع بشيك مقبول؛ فإن العقد صحيح ويقيد له ما اشتراه وهذا القيد يعتبر قبضًا، وبهذا فقد تم التقابض في مجلس العقد بالعوضين وصحت المعاملة، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي أن القيد أو الشيك مقبول الدفع يعتبران قبضًا صحيحًا[1].

---

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء:
الموافقة مع رأي الهيئة الشرعية، وفيما يلي آراء العلماء بهذا الشأن:
د. عبد الستار أبو غدة:
موافقة الهيئة فيما انتهت إليه، وينبغي مراعاة العرف المصرفي باعتبار التأخير الذي حدد بيومي عمل (٤٨ ساعة) غير مخل بتعجيل التقابض؛ لأنه ليس تأخيرًا مقصودًا، وإنما هو بسبب طبيعة الإجراءات وتخلل العطلة الأسبوعية. ولعل هذا هو الملمح في أن الصرف الذي تم بين ثلاثة أيام إلى ثلاثة أشهر قد تميز في التسمية في العرف التجاري عن الصرف الفوري الذي يتم خلال يومين، فإن زاد عن ثلاثة خرج عن الفورية، ولا شك أن ما زاد عن اليومين هو آجل فلا صحة لتسميته عاجلًا. أمَّا اليومان كحد أقصى فليسا تأجيلًا إنما تأخير للحاجة.
د. محمود أبو السعود:
يلاحظ على هذه الفتوى اعتبارها أن مجرد قيد الشركة لحساب المشتري المبلغ الذي اشتراه من العملات الأجنبية معادل للقبض، في الوقت الذي تصر فيه على وجوب دفع قيمة ما اشتراه نقدًا سواء بخصم القيمة من حسابه الجاري لدى الشركة أو بتقديم صك (شيك) مصرفي معادل للقيمة وقابل للصرف. وهذا تناقض ظاهر؛ إذ ما المانع من قيد قيمة العملات في الحساب المدين للعميل واعتبار ذلك بمثابة القبض ما دام قيد العملات في حسابه الدائن يعتبر قبضًا؟؟ ومثل هذه العملية لا يمكن أن تتم دون « قيد » دفتري ووثيقة مستندية، وإلا إذا كانت مجرد كلام شفهي فهي عبث لا يعتد به. بناءً على ذلك؛ فالمعاملة التي جاءت في سؤال الشركة معاملة صحيحة ما قيدت جزئياتها في دفاتر الشركة قيدًا صحيحًا محددًا لقدر العملات الأجنبية المشتراة، وقيمتها بالعملة المحلية، وتاريخ التعاقد وأجل الدفع والتسليم. وإذا لم يكن في المعاملة مظنة ربا من قريب أو بعيد بأن تحدد القدر المتعامل فيه على وجه القطع، وتحدد زمن الدفع والاستلام، وكان ذلك عند التعاقد (أي في المجلس)، وإذا كانت النقود والعملات الأجنبية متعينة، فليس هناك مبرر لاشتراط التقابض في المجلس، وذلك لانتفاء الحكمة من التقابض وزوال العلة الداعية إليه.

=

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتوى رقم (٦) - السعودية.

***

١١- تفاوت أسعار العملات بالارتفاع والانخفاض

المسألة:

رغبة في الاستفادة من تفاوت أسعار العملات بالارتفاع والانخفاض يحدث أن يطلب أحد العملاء من الشركة قرضًا بعملة ارتفع سعرها أو بأمل أن يرتفع سعرها في المستقبل القريب، وذلك كي يبيعها بالسعر المرتفع على أمل أن ينخفض السعر فيما بعد، فيشتري بالسعر المنخفض، ويقوم بسداد الشركة قرضها ويكون ربحه في هذه الحالة فرق السعر.

وقد تتولى الشركة نيابة عنه بيع العملة وتتقاضى عمولة عن البيع فهل يجوز ذلك؟

الرأي الشرعي:

هذه العملية قرض حسن من الشركة لعميلها ولا يجوز لها احتساب عمولة على العملة التي تقرضها له. وإن باعتها له تكون وكيلة عنه، ولها أن تتقاضى العمولة المعتادة التي تحتسبها عند قيامها بمثل هذه العملية بدون قرض بشرط ألا تتضمن العمولة بأي صورة فائدة مستترة على القرض المذكور[١].

= فعقد بيع وشراء العملة الأجنبية عقد جديد وطالما انتفى الضرر الذي فيه بتعيين العملة محل التعامل بالوصف والقدر، ووجود الثمن والمثمن متيقن مقدور عليه قطعًا، فالعقد صحيح. إن اطمئن لنا أن ننشئ عقدًا جديدًا يضبط هذه المعاملة وأشباهها.

د. جمال عطية:

معلقًا على رأي د. أبو السعود بأن هناك فرقاً بين القبض الحكمي بالقيد وبين قيد الثمن على أساس الدفع الآجل.

رأي د. سامي حمود:

في حكم التقابض في بيوع الصرف على حسب ما جرى عليه العمل في البنوك.

إن الرأي الذي يراه فضيلة المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي يتفق مع ما أراه من هذه الناحية؛ لأن القيد الحسابي يثبت الدائنية أو المديونية في الذمة؛ وهو بمثابة القبض الحقيقي، انظر: الفصل الخاص ببحث القبض في مصارفة البنك (ص ٣٤٦ - ٣٥٠) من كتاب د. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية.

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء:

موافقة الهيئة فيما انتهت إليه. =

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار- فتوى رقم (٩) - السعودية.

***

١٢- إقراض العميل مبلغًا لشراء عملة أجنبية

المسألة:

يحتاج بعض العملاء إلى عملة أجنبية، ولا يتوفر لديه كامل قيمتها، فيطلب من الشركة أن تقرضه الجزء الذي يحتاجه من ثمن هذه العملة، فهل يجوز ذلك؟

الرأي الشرعي:

لا ترى الشركة مانعًا من قيام الشركة بإقراض العميل مبلغًا لشراء عملة أجنبية وإذا كانت الشركة هي التي ستتولى عن العميل شراء العملة الأجنبية أو بيعها لحسابه، فلا مانع من أن تتقاضى من العميل العمولة التي تتقاضاها عن مثل هذا الشراء أو البيع بدون قرض حتى لا تتضمن هذه العمولة ما يمكن أن يعتبر فائدة مستترة على القرض المذكور[١].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار- فتوى رقم (١٠) - السعودية.

***

١٣- تقدم أحد العملاء لشراء (٥٠,٠٠٠) دينار عراقي

المسألة:

تقدم أحد العملاء لشراء (٥٠ , ٠٠٠) دينار عراقي، فلم يكن هذا المبلغ متوافرًا في

= رأي د. أبو غدة:

مع الموافقة على سلامة أصل العملية؛ فإن هناك قيودًا على تصرف العميل المقترض بالقرض الممنوح له، فهو قرض مشروط بالتعامل في هذا المجال وربما يلزم «بصورة ملفوظة أو ملحوظة» بالتعامل عن طريق المقرض، فإن خالف تعرض قرضه للإلغاء بإجراء القيد المعاكس. وفي هذا التقيد ما فيه لأنه قرض مشروط.

رأي د. أبو السعود:

عندنا أن المضاربة في العملات الأجنبية غير جائزة، إذ إن العملات الأجنبية ليست سلعًا فيسري عليها ما يسري على السلع؛ فمحل المضاربة هنا هو في النهاية كما هو في بلد الأصل نقود، وليس طيبة من الطيبات.- أما هل يجوز للشركة أن تقرض عميلها هذه العملات فلا شبهة فيه، وكذلك لا شبهة في أن تتقاضى عمولة مقررة عن عملية هذه العملات لحساب العميل.

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية:

موافقة الهيئة فيما انتهت إليه.

الفرع في حينه. ووافق العميل على أن يتم التسليم بعد أربعة أيام، وفي اليوم الثالث وبعد أن علم بهبوط سعر الدينار العراقي جاء إلى فرع البنك مقررًا عدوله عن الشراء طالبًا فسخ البيع بحجة أنه راجع بعض أهل العلم فأفادوه بأن هذه المعاملة غير جائزة شرعًا وحرر إقرارًا بتوقيعه بذلك، ولم يقدم ما يفيد حصوله على هذه الفتوى، وما زال العميل مُصرًّا على عملية الإلغاء لطلبه السابق الذي لم توافق عليه الشركة محتجًّا بحرمة أساس العملية.

الرأي الشرعي:

هذه العملية مصارفة شرطها القبض في مجلس العقد، وحيث إن المعاملة المسئول عنها لم يتم فيها استيفاء هذا الشرط فإنها لا تجوز شرعًا؛ لأنها مصارفة باطلة، فلا يجوز للشركة التمسك بإلزام العميل بهذه المعاملة، وإعادة ما استلمته منه إن كانت قد استلمته سواء حكم لها بذلك من قبل لجنة تسوية المنازعات البنكية أم لم يحكم لها. قال رسول الله ﷺ: « **الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواء فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد** » رواه مسلم[1].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتوى رقم (٢١) - السعودية.

***

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء:

موافقة الهيئة فيما انتهت إليه.

رأي د. أبو السعود:

١- في هذه المعاملة ذكر بصريح اللفظ: إنه حصل اتفاق على شراء الدينار العراقي بسعر ارتضاه الطرفان.

٢- أن للعميل حسابًا جاريًا مع شركة الراجحي.

٣- أن الدينارات المطلوبة موجودة في المركز الرئيسي للشركة وتعهد الفرع بتسليمها بعد أيام قليلة.

ومعنى هذا أن الشركة خصمت قيمة الدينارات من حسابه الجاري معها وأنها قيدت له في حسابه الدائن الدينارات التي باعتها له، وأن التسليم المادي لهذه الدينارات تأخر بحكم الضرورة. فلماذا أباحت الهيئة في القرار رقم (٦) التسليم الآجل، ولم تتجه في القرار رقم (٢١) طالما أن الهيئة اعتبرت القيد بمثابة التقابض؟

١٤- بيع العملات الأجنبية بأسعار أقل وذلك لجذب وتشجيع العميل لزيادة نشاطاته مع الشركة

المسألة:

تقوم الشركة في بعض الأوقات ببيع عملات أجنبية بأسعار أقل من الأسعار اليومية المعلنة، وذلك لبعض عملائها الذين لهم تعامل متميز، وتهدف الشركة من ذلك إلى كسب العميل وتشجيعه على زيادة نشاطه وتعامله في جميع الأنشطة، والخدمات المصرفية التي تؤديها الشركة.

نأمل الإفادة بوجهة نظركم الشرعية بهذا الخصوص.

الرأي الشرعي:

هذا الأسلوب تلجأ إليه بعض البنوك الربوية مع عملائها الذين يتورعون عن أخذ فوائد على ودائعهم النقدية لديها؛ وذلك لتعريضهم عن الفوائد الربوية التي تركوها لتلك البنوك وتورعوا عن قبضها، ولإغرائهم باستمرار إيداعاتهم لديها.

وبما أن هذا الطريق يفتح بابًا لأكل الربا تحت ستار البيع للمودعين عملات بأقل من سعرها، أي أنه يكون ذريعة إلى المراباة بطريق آخر، ويشجع على زيادة إيداعات هؤلاء العملاء لدى البنوك الربوية؛ لذلك لا ترى الهيئة أن تسلك شركة الراجحي المصرفية للاستثمار هذا الأسلوب المريب[1].

---

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء:

يلاحظ أن بيع العملات الأجنبية بأقل من سعرها المعروف في السوق بيع صحيح شرعًا، ولا تشوبه في ظاهرة شائبة؛ إذ لا يلزم في الصرف موافقة السعر السائد في الأسواق، ويخضع الأمر في تحديد سعر الصرف لما يتفق عليه المتصارفان كما يلاحظ كذلك أن تورع البعض عن أخذ الفوائد الربوية، والمكافأة بإعطاء مزايا في التعامل أمر لا بأس به ما دام الإعطاء للمزايا أمر غير مشروط في الاتفاق على عدم أخذ الفوائد الربوية. ومن مجموع هاتين الملاحظتين، فإن الذي يبدو أن بيع الشركة العملات الأجنبية لبعض عملائها أقل من سعرها السائد في سوق العملات تشجيعًا لهم على التعامل مع الشركة بيع صحيح.

د. أبو غدة:

مفاد رأي الهيئة أن التحريم لسد الذرائع، وبعبارة أخرى أن ها الفرق تبرع يراد به إمضاء التصرف الربوي، والقاعدة أن التبرع لإتمام معاوضة فاسدة محرم، وهي هذه العملية (الإقراض بفائدة مستترة).

لكن إذا جرى هذا في الأحوال العادية الخالية من هذه المزايا الضمنية، بأن أخذ المودعون ما ترتب على إيداعاتهم من فوائد، وتخلصوا منها بوضعها في وجوه البر، فإن بيع العملة الأجنبية للعميل بأقل من سعرها لا مانع منه شرعًا، لانتفاء الحالة التي يمكن أن يتخذ هذا الأسلوب ذريعة للمراباة.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتوى رقم (١١٠) - السعودية.

* * *

١٥- إمكانية جواز بيع العملات بأسعار أقل للعملات التي لا تأخذ أسعارها صفة الاستقرار

المسألة:

نشير إلى قرار الهيئة الشرعية رقم (١١٠) في (١/ ٦/ ١٤١٢هـ) بشأن عدم جواز بيع العملاء عملات أجنبية بأقل من سعرها السائد عند البيع، وأود إحاطتكم أن هناك عملات أجنبية لا تأخذ أسعارها صفة الثبات بحيث تتغير أسعارها في اليوم أكثر من خمس مرات تبعًا للعرض والطلب، كما أن أسعارها ليست محددة من قبل مؤسسة النقد العربي السعودي كالدولار الأمريكي.

وبالتالي فإنه من المحتمل بيع العميل بسعر يعتبر أقل من السعر لحظة البيع الذي يتم بيعه من موجوداتنا ويمكن تغطيته لاحقًا بسعر أقل من سعر البيع على العميل؛ حيث تعتبر تلك العملات كأي سلعة معروضة للبيع خاضعة للعرض والطلب علمًا أن الأسعار التشجيعية التي تعطي لهؤلاء العملاء لا ترقى في فروقها إلى المقارنة بما سيعود على ذات العميل فيما لو أخذ فوائد ربوية على حسابه الجاري (ودائع) والتزامًا من الشركة بقرار الهيئة؛ فقد تم العمل بموجبه فور صدوره إلا أنه لمزيد من الإيضاح نرجو إعادة العرض على الهيئة الشرعية لمعرفة إمكانية جواز بيع العملات بأسعار أقل للعملات التي لا تأخذ أسعارها صفة الاستقرار.

الرأي الشرعي:

لا ترى الهيئة الشرعية ما يستدعي إعادة النظر في قرارها رقم (١١٠) القاضي بعدم جواز أن تقوم الشركة ببيع عملائها الذين لهم إيداعات عندها عملات بأقل من السعر الذي تباع به حين إجراء البيع سواء كانت العملة دولارًا أو غير للمبررات الواردة في القرار ولاتفاق العملة في ذلك[1].

---

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية: =

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتوى رقم (١٢٧) - السعودية.

❋ ❋ ❋

١٦- شراء العملة الأجنبية من العميل بشرط استقلال عقد المرابحة عن عقد الصرف

المسألة:

إذا حضر عميل إلى بيت التمويل راغبًا في أن يتعامل معه بطريق المرابحة، يقوم بيت التمويل بشراء البضاعة من البائع في الخارج وبعد تملكها يبيعها له، ويطلب هذا العميل من بيت التمويل أن يشتري العملة الأجنبية منه حينما يسدد بيت التمويل قيمة البضاعة للبائع؛ وذلك حين يكون سعر العملة الأجنبية لديه مناسبًا لبيت التمويل لو قورن بأسعار السوق في حينه.

فهل يجوز لبيت التمويل أن يقوم بمثل هذا العمل من الناحية الشرعية؟

الرأي الشرعي:

إذا كان عقد بيع البضاعة منفصلًا عن عقد شراء العملة من العميل، والعقدان منفصلان تمام الانفصال؛ فلا مانع شرعًا من ذلك.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٣).

❋ ❋ ❋

١٧- شراء العملة نقدًا وبسعر أقل من السعر السائد

المسألة:

هل هناك ما يمنع شرعًا من شراء العملات نقدًا وبسعر أقل من السعر السائد إذا كان الشراء من أحد البنوك التي نتعامل معها على نطاق واسع؟

= يجوز بيع العملات على أساس عند الصرف متى توافرت شروطه الشرعية بأي سعر يتفق عليه الطرفان، ويخضع تحديد السعر لإرادة الطرفين وظروف العرض والطلب؛ ولذا يمكن صرف الريالات بدولارات وقت الظهر بسعر وبعده بسعر آخر، كما يمكن الاتفاق مع أحد العملاء على سعر والاتفاق مع غيره على سعر آخر، ولا إشكال في هذا التنوع في أسعار الصرف.

الرأي الشرعي:

بسم اللّه الرحمن الرحيم، والحمد للّه والصلاة والسلام على سيدنا رسول اللّه، وعلى آله وصحبه ومن والاه. أما بعد:

فإن لم يكن هناك تحديد من ولي الأمر لسعر هذه العملات؛ فالعبرة بما اتفق عليه الطرفان على أن يكون النقد يدًا بيد أو ما يقوم مقام ذلك من تقييد الحساب من خلال الطرفين فورًا. واللّه اعلم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٦٨).

***

١٨- أخذ العمولة في حالة صرف الشيك بالدينار الكويتي

المسألة:

أحضر لنا أحد العملاء شيكًا من أحد البنوك الإسلامية بالدولار الأمريكي مسحوبًا على حساب البنك المذكور لدينا بالدولار الأمريكي، وبما أن الرصيد الحقيقي لهذا البنك موجود في حسابنا ومع مراسلنا في نيويورك؛ لذا فإننا نقوم بما يلي:

١ - إما أن نشتري الشيك من العميل وندفع له قيمة العملة بالدينار الكويتي نقدًا حسب السعر السائد في ذلك اليوم.

٢ - أو تخصم نسبة معينة من قيمة البنك كرسم عمولة وندفع له بالدولار الأمريكي؛ فهل هذا جائز شرعًا أم لا..؟

الرأي الشرعي:

يجوز صرف الشيك له بالدينار الكويتي بسعر يوم الصرف .. وأمَّا أخذ نسبة معينة من قيمة الشيك كرسم عمولة فلا يجوز شرعًا.

وفي حالة رغبة العميل في تحصيل قيمة الشيك بالدولار فعليه استلام قيمة الشيك بالدينار الكويتي بسعر يوم الصرف ويمكنه شراء الدولار من أي مصدر.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٧٤).

***

١٩- تأجيل قبض العملة في الصرف بشرط وبغير شرط

المسألة:

يستورد شخص بضائع ويعطي تسهيلًا بالدفع من المصدر فبدل أن يدفع مباشرة يدفع المبلغ بعد (١٨٠) يومًا من شحن البضائع؛ فيقوم بفتح اعتماد استيراد هذه البضائع وينص الاعتماد بالدفع بعد (١٨٠) يومًا من تاريخ الشحن ويقوم العميل بشراء العملة المطلوبة لسداد قيمة الاعتماد من البنك، ويبقى المبلغ من البنك حتى تاريخ استحقاق الدفع حيث يقوم البنك بالدفع نيابة عنه.

وكون البنك يحتفظ بالمبلغ حتى موعد السداد يعرض على العميل سعرًا أفضل للعملة من السعر العادي .. هل يجوز ذلك؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز تأجيل قبض العملة في الصرف بشرط أو بغير شرط، ولكن يجوز بعد الصرف الفوري إيداعها لدى البنك لحين الطلب أو الأمر بالدفع.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٧٥).

***

٢٠- تقاضي عمولة تعويضية عن عدم تحصيل فرق العملة

المسألة:

جرى العرف في البنوك التجارية أنه في حالة فتح اعتماد عادي بعملة أجنبية مع وجود تعليمات من العميل بأن تخصم قيمة الاعتماد من حسابه الجاري بنفس عملة الاعتماد أن تستوفي البنوك في هذه الحالة عمولة تعويضية عن عدم تحصيل فرق العملة؛ حيث إن البنوك تأخذ عمولة على بيع العملة الأجنبية، وفي هذه الحالة تحرم من مثل هذه العمولة، فهل يجوز لبيت التمويل الكويتي مثل هذه العمولة؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز شرعًا؛ لأنه أكل أموال الناس بالباطل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٧٦).

٢١- العبرة بيوم شراء العملة

المسألة:

اشتريت دولارات بعدة أسعار في ذلك اليوم مثلًا بسعر (٣٠٠) و (٢٩٠) و (٢٩٥) فبأي من هذه الأسعار أتعامل مع العميل؟

الرأي الشرعي:

يجب تقويم سعر العملة في بيع المرابحة في يوم شرائك البضاعة؛ لأن ذمتك شغلت بالثمن في تلك اللحظة، ولو تأخر الدفع الفعلي لما بعده.. أمَّا بالنسبة لكيفية معرفة السعر في ذلك اليوم؛ فهو السعر الذي تبيع به البنوك المحلية لعملاء الاعتمادات ولا عبرة بسعر التكلفة لشرائك العملة لنفسك إن اختلف عن السعر السائد.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٨٧).

***

٢٢- بيع العملة بسعرين مختلفين بحسب الإنفاق وبشرط التقابض

المسألة:

بيع العملة بسعرين:

هل يجوز أن يبيع بيت التمويل العملة الأجنبية بسعرين مختلفين حسب الغرض من استعمال العملة؛ (أي سعر عند التحويل، وسعر عند الاستعمال لدفع قيمة الاعتماد المستندي)؟

الرأي الشرعي:

على كل حال أن لك حق بيع العملة الأجنبية بالسعر الذي تتفق عليه مع المشتري على أن لا تكون من نفس النوع وأن يكون التقابض حالًا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٩٧).

***

٢٣- بيع العملة بسعرين مختلفين للنقد والتحويل

المسألة:

هل يجوز أن يبيع بيت التمويل العملة الأجنبية بسعرين مختلفين (سعر تحويل وسعر نقدي)؟

مثلًا نقدًا بواقع (٢٧٧) قرشًا مصريًا للدينار الكويتي.

تحويل بواقع (٢٨٠) قرشًا مصريًا للدينار الكويتي.

الرأي الشرعي:

استفسرت الهيئة من مسئول الحوالات حول بعض الجوانب المصرفية المتعلقة بالتحويلات بين الدول وبعد مناقشة مستفيضة للسؤال رأت الهيئة أن لا مانع شرعًا من إجراء هذا البيع ما لم يكن هناك مانع قانوني بين الدولتين أو من أحدهما على أن يكون التبادل فوريًا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٢٠٢).

❊ ❊ ❊

٢٤- منح قرض للعميل ليشتري به عملة أجنبية

المسألة:

هل يجوز أن يمنح بيت التمويل الكويتي أحد عملائه تسهيلات مصرفية وله الحق أن يستخدمها في شراء عملة أجنبية من بيت التمويل أو غيره؟

الرأي الشرعي:

يجوز أن يمنح بيت التمويل الكويتي أحد عملائه تسهيلات مصرفية، وللعميل الحق أن يستخدمها في شراء عملة أجنبية من بيت التمويل الكويتي أو غيره. على أن لا يكون هناك شرط ملفوظ أو ملحوظ حتى لا يكون قرضًا جرَّ نفعًا؛ هذا ولا بد من قبض العميل لمبلغ التسهيلات المذكورة؛ لأن القرض لا يتم إلا بالقبض.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٢١٢).

❊ ❊ ❊

٢٥- بيع العملات بالخيار

المسألة:

هل يجوز شراء العملات الأجنبية بما يسمى « عقد حق الخيار » حيث تتم عملية الشراء على النحو الآتي:

يقوم المشتري بالاتفاق مع مصرف ما على حق خيار عملة معينة بكمية معينة وبسعر معين وخلال فترة معينة - ومقابل إتاحة حق الخيار الذي منحه المصرف للمشتري (المستفيد) يدفع المستفيد رسمًا أو علاوة للبائع (المصرف) يسدد وقت الدخول في عقد حق الخيار لشراء العملة.

وخلال المدة المتفق عليها يمكن للمشتري (المستفيد) أن يدفع السعر المتفق عليه ويشتري العملة بغض النظر عن السعر السائد في السوق في وقت الشراء الفعلي.

كما أن المشتري ليس ملزمًا بأن يشتري العملة؛ وهي طبيعة هذا العقد ويقتصر التزامه في حالة عدم رغبته في إتمام عملية الشراء على دفع العلاوة التي سددها في بداية العقد مقابل إتاحة حق الخيار له، والتي لن يتم استرداد قيمتها سواء تمت الصفقة أم لا؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز بيع العملات بالخيار؛ لأنه بيع غير بت. ويجوز اشتراط الخيار فيما عدا ذلك من الأسهم أو السلع مع مراعاة شروط بيع الخيار في الفتوى رقم (٨٧) من كتاب الفتاوى الشرعية في بيت التمويل؛ ونصها:

إجراء عقد بيع مقترن بخيار شرط لبيت التمويل (الطرف الأول)، وهو بيع تنتقل فيه الملكية ويكون المبيع على ضمان المشتري (الطرف الثاني)؛ ومن حق الطرف الأول البت في العقد أو فسخه خلال مدة الخيار المحددة، ويجوز أن يؤجل دفع الثمن المتفق عليه لما بعد البت بمدة يتفق عليها. ولا بد من التثبت من حقيقة الشراء ووجود البضاعة وقابليتها للتسليم في أي لحظة عقب الشراء.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٢١٥).

❊ ❊ ❊

٢٦- بيع وشراء الدنانير المضروبة (الملغية رسميًا)

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء الآتي:

أنا وسيط بين مشتر وبائع، البائع عنده (٦) ملايين دينار قديم غير مضروبة يشتريه بقيمة (٦٠٠) فلس جديد أو ما يعدله بالعملة السعودية، والسؤال هو هل يجوز بيع هذا المبلغ بالعملة السعودية أم لا؟

وسألته بما يلي : وضح ما تريد الاستفسار عنه.

وأفاد بما يلي : يوجد أشخاص من غير الكويتيين يمتلكون مبالغ بالعملات الكويتية القديمة، وقد فات عليهم موعد استبدالها وأنا كوسيط أعرف أناسًا لا زالوا يشترون هذه المبالغ بالدنانير الكويتية الحالية أو بعملات أخرى كالريالات، فهل يجوز لي كوسيط أن أزاول هذا العمل في مقابل أخذ عمولة أم أن عملية بيع العملة من المعاملات المحرمة كما سمعت؟

الرأي الشرعي:

بناءً على القرار الرسمي الصادر بتحديد موعد استبدال الدنانير القديمة غير المضروبة وانتهاء ذلك الموعد؛ فان هذه العملة تعتبر بعد انتهاء مدة الاستبدال ملغاة ومحذورًا تداولها بين الناس في الأسواق مطلقًا فتأخذ حكم الفلوس الكاسدة. وتصبح عروضًا تجارية يجوز شراؤها بأي نقد كان محلي أو غير محلي تباع كسائر السلع ولا يشترط حينئذ فيها التماثل ولا التقابض يدًا بيد في المجلس؛ وعلى هذا لا مانع أن يكون السائل وسيطًا في هذه الصفقة التجارية كما يجوز له أن يكون سمسارًا في غيرها من الصفقات التجارية. والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٨)، فتوى رقم (٢٣٥٤).

* * *

٢٧- إعادة قيمة عملة كاسدة (المضروبة) وتعويض المتضرر

المسألة:

حضرت أمام اللجنة السائلة، وقدمت استفتاءً هذا ملخصه:

ذهبت إلى دولة الإمارات الشقيقة؛ وهناك التقيت بأحد الأشخاص الإماراتيين، ادعى أنه صاحب محل سيارات، وكنت أبحث عن سيارة، وسألني إن كان عندي نقود للصرف من الفئة المضروبة - الملغية من البنك - فقلت له: بسيطة أستطيع أن أحضر معي مبلغًا من المال حتى تصرفه لي بسعر أفضل من سعر الكويت فأستفيد منه، ورجعت إلى الكويت، وقلت لزوجي أن يدبر لي مبلغًا من المال الملغى حتى نصرفه بسعر أعلى من الكويت، ونربح بشكل سريع.

وقد قام زوجي بالاستدانة من صاحب له مبلغ (٥٩) ألف دينار ملغى، وكان قيمتها يعادل (٢٠) ألف دينار صحيح، وقال لي: اكتبي لي شيكًا بقيمة المبلغ، وكتبت له شيكًا بقيمة المبلغ (٢٦) ألف دينار وكذلك استدان من والدتي مبلغ (٧) آلاف دينار ومن أخته حوالي (٣) ثلاثة آلاف دينار، ومن صديق له (٤) أربعة آلاف دينار، وأنا سحبت من البنك مبلغ (٦) ستة آلاف دينار، وهذه المبالغ غير الصحيحة التي تساوي (٢٠) ألف دينار صحيح حولناها إلى دنانير ملغاة حتى نصرفها بالإمارات بسعر أفضل وأصبح المبلغ الذي معي (١٥٣) ألف دينار ملغى، وأخذت المبلغ إلى الإمارات، وهناك قام هذا الشخص مع أخيه بعملية احتيال وأعطاني شيكًا بقيمة مليون وخمسمائة وخمس وثلاثين درهمًا أي ما يعادل (١٢٣) ألف دينار؛ لأنه صرف لي الدينار الملغى بسعر عشرة دراهم، وهذا أكبر بكثير من سعر السوق، لأني اشتريت الدينار الملغى بقيمة (٣٠٠) فلس.

ولكن عندما ذهبت إلى البنك لأصرف الشيك وجدت أنه مزور، وأنه مسروق، وذهبت إلى المخفر ثم إلى المحكمة، وقبضوا على الحرامية، وتعرفت عليهم والمحكمة صدرت الحكم لصالحي بتعويضي مبلغ المليون ونصف مليون، وكذلك مبلغ (٩) آلاف دينار تعويضًا عن الأضرار. وأرجو أن توضحوا لي هل المبلغ الذي سوف آخذه من الجماعة الحرامية حلال؟ لأنني وضحت لهم وهم على علم أن الفلوس ملغاة.

ما هو نصيبي من هذا المبلغ وما هو نصيب زوجي بعد سداد الديون؟

وقد استفسرت منها اللجنة عن موضوع استفتائها بتوجيه الأسئلة التالية لها:

س١: كم قيمة الدنانير الصحيحة التي اشتريت بها دنانير ملغاة؟

ج: حوالي (٥٣) ألف دينار كويتي تقريبًا.

س٢: كم دينارًا ملغيًّا اشتريت بها الدراهم الإماراتية؟

ج: (١٥٣) ألف دينارًا ملغيًّا تقريبًا.

س٣: كم درهمًا اشتريت بهذا المبلغ؟

ج: حوالي مليون ونصف مليون درهم إماراتي.

س٤: كم هو نصيب زوجك منها؟

ج: هو أعطاني الآتي :

- (٧٠٠٠) د.ك . استدانها من أمي.

- (٣٠٠٠) د.ك. استدانها من أخته.

- (٤٠٠٠) د.ك : من صديق له .

س٥: كم قيمة المبلغ الإجمالي الذي دفعه زوجك؟

ج: حوالي عشرين ألف دينار صحيح.

س٦: هل كان يعلم بأنك ستسافرين بها للتجارة؟

ج: نعم، وهو الآن يطلبني بالربح في حال استلام المبلغ.

س٧: بكم بعتِ الدينار المضروب؟

ج: بعشرة دراهم إماراتية.

س٨: كم كانت قيمة الدينار المضروب حينها؟

ج: نصف هذه القيمة تقريبًا.

س٩: وكم كانت قيمة الدينار الصحيح حينها؟

ج : حوالي ثلاثة عشر درهمًا تقريبًا.

س١٠: هل اعترفت أمام القاضي بأن الدنانير كانت ملغاة؟

ج: لا؛ بل قلت له بأنها صحيحة؛ لأن المحامي قال لي: القانون يمنع دخول هذه الدنانير.

وبعد المناقشة والاطلاع على الفتوى التي تعتبر الفلوس الكاسدة عروضًا تجارية يجوز شراؤها بأي نقد محلي أو غير محلي، وأنها تباع كسائر السلع.

الرأي الشرعي:

يحق لك أن تأخذي ما حكمت لك بها المحكمة من مبالغ، دون التعويض وأمَّا مشكلتك مع زوجك؛ فبإمكانك أن تحليها حسب الاتفاق الذي تم بينكما، واللَّه أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٨)، فتوى رقم (٢٣٥٥).

* * *

٢٨- بيع الشيك التجاري بأقل من ثمنه

المسألة:

ما حكم بيع الشيك التجاري بأقل من ثمنه؟

الرأي الشرعي:

الحمد للَّه والصلاة والسلام على رسول اللَّه، وبعد:

جاء في فتاوى مجمع الفقه الإسلامي ما يلي:

لا بد من شراء الشيك بقيمته الحقيقية يوم المعاملة باعتبار الشيك نقدًا حالًا، ولا بد أن يكون بيع النقد يدًا بيد والأخذ باعتبار سعر يوم التحصيل لا بأس به للشيكات غير المشتراة والمودعة في حسابات العملاء للتحصيل.. وفي حال رجوع الشيك يتحمل البائع رد القيمة المدفوعة بالدينار مع خصم التكاليف الفعلية منه، والسعر الذي يتم الاتفاق عليه يعتبر هو السعر الحال، واللَّه أعلم.

المصدر: إسلام أون لاين - فتاوى لجنة تحرير الفتوى - مصر.

* * *

٢٩- مكاتب الصرافة

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السائل، وهو الآتي: يرجى التفضل بإعطائي وجهة الشرع في الأمور التالية:

ما حكم الشرع في مكاتب الصرافة حيث يتم بيع وشراء العملات؟

الرأي الشرعي:

حرفة الصرافة جائزة شرعًا، وفيها تحقيق مصالح للناس بتوفير العملات المختلفة، وتسهيل مبادلتها، والربح فيها مشروع إذا روعيت أحكام الصرف التي خلاصتها: وجوب التقابض للبدلين (العملتين) كلتيهما حين المصارفة قبل افتراق المتصارفين بأبدانهما؛ وذلك لأن العملات المختلفة حين صرف بعضها ببعض أو صرفها بالعملات الفضية أو الذهبية تقاس على صرف الذهب بالفضة وعكسه، وقد ورد فيه الحديث الذي رواه مسلم في صحيحه، عن عبادة بن الصامت ﷺ قال: قال رسول اللَّه ﷺ: « **الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلًا بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد** »[١] رواه مسلم.

فيحرم تأجيل قبض أحد البدلين بالاتفاق أو بالفعل كما لو سلم أحد البدلين، وتأخر تسليم المقابل ولو بعذر، كما يحرم الاتفاق على صرف عملة بأخرى بموعد مؤجل، فلا بد من أن يكون التقابض للبدلين في نفس مجلس العقد (الاتفاق على الصرف وسعره)؛ وذلك لحديث ابن عمر رضي اللَّه عنهما قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع؛ فقلت: يا رسول اللَّه إني أبيع الإبل في البقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير؛ فقال عليه الصلاة والسلام: « **لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء** ». رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه. واللَّه أعلم[٢].

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٣)، رقم (٧٨٧).

***

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٢١١) برقم (١٥٨٧).

(٢) سنن أبي داود (٣٠/ ٢٥٠) برقم (٣٣٥٤) عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول اللّه ﷺ وهو في بيت حفصة؛ فقلت: يا رسول اللّه رويدك أسألك؛ إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه؛ وأعطى هذه من هذه فقال رسول اللّه ﷺ: « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء ».

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثاني عشر

(بيع وشراء العملات الأجنبية)

جاء في الموسوعة الفقهية (٢٦ / ٣٤٩، ٣٥٠):

مشروعية الصرف:

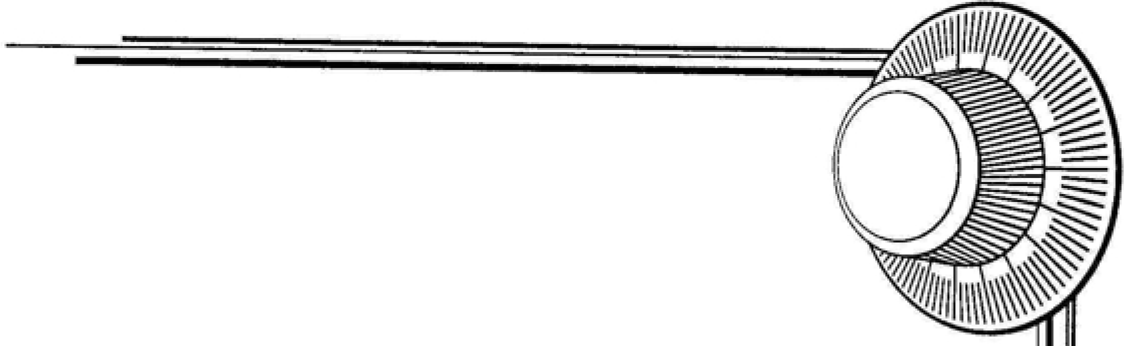
بيع الأثمان بعضها ببعض أي: الصرف جائز إذا توافرت فيه شروط الصحة الآتية؛ لأنه نوع من أنواع البيوع كما تقدم. وقد قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقد ورد في مشروعيته أحاديث صحيحة؛ منها ما رواه عبادة بن الصامت ﷺ أن رسول اللّه ﷺ قال : « **الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف؛ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد** »[1]؛ أي : بيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلًا بمثل. الحديث، والمراد به المماثلة في القدر، لا في الصورة، لقوله ﷺ : « **جيدها ورديئها سواء** » وقوله ﷺ: « **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز** »[2].

❊ ❊ ❊

---

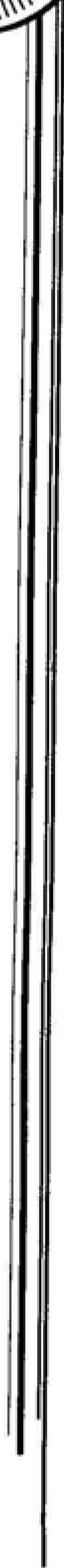
(١) صحيح مسلم (٣/ ١٢١١)، برقم (١٥٨٧).

(٢) صحيح مسلم (٣/ ١٢٠٨)، برقم (١٥٨٤)، بلفظ: « لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضه على بعض، ولا تبيعوا شيئًا غائبًا منه بناجز إلا يدًا بيد ».



الفصل الثالث عشر

بيع وشراء المعادن النفيسة



١- بيع الذهب المضمون في الأسواق العالمية

المسألة:

نظرًا إلى أن من أنشطة بيت التمويل بيع الذهب بعد الحصول عليه من البنوك العالمية في سويسرا وغيرها. ونظرًا لرغبة تلك الجهات في أن يكون الذهب مضمونًا في يد بيت التمويل، طيلة الفترة منذ استلامه - في مقره الرئيسي - وحتى أن تتم عملية شراء من قَبلَنا أو إعادته إلى تلك الجهة، فإن الوسيلة التي تحقق الغرض بالنسبة للبائع وبالنسبة لنا، ولإمكانية التصرف بالمتاجرة به، وتحقيق ربح لنا بعد أن نملكه عن طريق القرض، هو أننا نقترض هذا الذهب من تلك البنوك ويكون مضمونًا من قِبلَنا، وحينما نجد مشترين راغبين في الشراء نبيعهم من هذا الذهب المملوك لنا - والذي في ضماننا - وعند الطلب من الجهة المقرضة بأن نعيد هذا القرض، فإنها تكون بالخيار إما أن تطالب بجميع الذهب المقترض، ونقوم بتسليمه من خلال الموجود لدينا بذاته أو من خلال تأمين ذهب مماثل من السوق، أو نتفق مع تلك الجهة على إجراء شراء للذهب من خلال عقد صرف في الذمة يكون أحد البدلين في ذمتنا وهو الذهب، ونقوم بتسليم البدل الآخر وهو قيمة هذا الذهب بسعر السوق الحاضرة حسب ما يتم الاتفاق عليه فتكون العملية عقد قرض، يتلوه إعادة لبعض القرض، وصرف في الذمة في البعض الآخر، علمًا بأن الهيئة الشرعية سبق أن أفتت بجواز الصرف في الذمم في المرابحات التي تتم بعملة أجنبية.

الرأي الشرعي:

إن هذه العملية لا بأس بها من الناحية الشرعية؛ لأنها تشتمل على إقراض الذهب والتجارة به في حالة كونه مملوكًا للبائع المقترض (بيت التمويل الكويتي)، ثم عقد صرف لشراء الذهب المقترض بالذمة بالثمن المتراضى عليه بين الطرفين بشرط دفع

الثمن فورًا بدون تأخير، وعلى الإدارة أن تقدم للهيئة الاتفاقية المعنية بذلك مترجمة قبل التنفيذ. والله أعلم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٢٥).

❊ ❊ ❊

٢- بيع المجوهرات المركبة على ذهب

المسألة:

ما الحكم الشرعي في عملية شراء بالأجل لمجوهرات مركبة على ذهب مصاغ؟

الرأي الشرعي:

يجوز شراء المجوهرات المركبة على ذهب بشرط تطبيق حكم بيع الذهب على المقدار الموجود منه فيها؛ وهو أن يكون الثمن المقابل لمقدار الذهب حالًا ليحقق القبض. أمَّا بالنسبة للمجوهرات فيجوز بيعها بالأجل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٤٤).

❊ ❊ ❊

٣- استخدام بطاقة الائتمان في شراء الذهب والفضة وصرف العملات

المسألة:

هل يجوز استخدام بطاقة الائتمان في شراء الذهب والفضة وصرف العملات؟

الرأي الشرعي:

يجوز استخدام بطاقة الائتمان في شراء الذهب والفضة، وصرف العملات بشرط عدم التأجيل أو التأخير بالاشتراط أو العرف، مع مراعاة أنه لا يحصل اختلال التقابض بالتأخير غير المقصود (٧٢ ساعة) على ما هو المتبع في القيود المصرفية، طبقًا لقرار مجمع الفقه الإسلامي.

وذلك لأن قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة تقوم مقام القبض، كالشيك؛ بل هي أقوى منه كما أفاد الفنيون؛ لأنها ملزمة للتاجر وتبرأ بها ذمة حامل البطاقة من الدين حالًا، وليس له الاعتراض على الوفاء بقيمتها.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي - الحلقة الفقهية السادسة للقضايا المصرفية المعاصرة - عمان. (١ - ٢ ربيع الأول ١٤١٧هـ/ ١٦ - ١٧ يوليو ١٩٩٦م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٦/١٢).

* * *

٤- المتاجرة بالذهب والمعادن

المسألة:

من بنك دبي الإسلامي عن موضوع المتاجرة في الذهب والمعادن عن طريق الأمانة العامة للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية؛ نتيجة لأن الاستثمار في المتاجرة بالذهب يحقق قدرًا كبيرًا من العناصر الأساسية الجيدة للاستثمار، فقد أصبحت تجارتها رائجة ومجالها خصيبًا.

وبما أن المصرف الإسلامي لا يتعامل في سوق النقد أسوة بالبنوك التجارية، فإن مجال المتاجرة في الذهب هو البديل. وهو إن كان يخضع للربح والخسارة. إلا أن عامل الضمان فيه أكبر، وكذلك درجة السيولة، وعنصر المخاطرة فيه أقل اعتمادًا على دقة التنبؤات واليقظة وسرعة التصرف.

والذهب وبعض المعادن الأخرى لها أسواق عالمية منتظمة - « بورصات » والتعامل يكون في الذهب تبرًا في شكل قضبان أو سبائك - أي غير المضروب - ويتم التعامل بواسطة متخصصين، وهنالك العديد من أساليب التعامل في الذهب يهمنا فقط منها نوعان:

النوع الأول: الشراء والاستلام والتخزين عند تدني الأسعار، ثم البيع والتسليم عند ارتفاع الأسعار.

والنوع الثاني: وهو عبارة عن وعد بالشراء، ووعد بالبيع في آن واحد وهو مما يعرف بالشراء والبيع المتوازيين، يتفق فيه على السلعة بمواصفات محدَّدة بدقة وعلى الكمية وتاريخ الاستلام في حالة الشراء، وتاريخ التسليم في حالة البيع. وعند حلول الأجل المقرر يتم تنفيذ الوعد.

وبما أن الأسلوبين المشار إليهما لا غضاضة فيهما؛ فقد شرعنا في ممارستهما كنشاط

حلال مباح. ويتابع البنك بواسطة مندوبيه - تحركات الأسعار محليًّا وخارجيًّا ثم يصدر أوامره المفصلة المحددة للتنفيذ.

ولما كانت المتاجرة في الذهب لها صفة العمومية بالنسبة للبنوك الإسلامية وقد تكون وجهات النظر فيها غير متفقة.

فإن ذلك يقتضي حسم المسألة بالقول الفصل ليكون عرفًا حسنًا وتقليدًا كريمًا ومآلًا تقتدي به البنوك الإسلامية وتنتهج منواله.

وعليه نرجو من الاتحاد أن يتولى الحصول على الرأي المعزز بالأدلة الشرعية التي تبيح أو تحرم ممارسة هذا النوع من التعامل.

الرأي الشرعي:

الحمد للَّه الذي يقول الحق وهو يهدي السبيل، والصلاة والسلام على رسول اللَّه أرشدنا إلى الطريق المستقيم، وعلى آله وصحبه الذين اهتدوا بهديه وسلكوا طريقه، وعلى من جاء بعدهم إلى يوم الدين.. أما بعد:

١- فإن الذهب والفضة اعتبرهما الشرع الشريف أثمانًا لا فرق في ذلك بين مضروبهما أو تبرهما أو مصاغهما، ولا بد من مراعاة قواعد الصرف فيهما؛ لأن تكون مثلاً بمثل يدًا بيد للأحاديث الكثيرة الواردة في هذا الباب، والتي لم تفرق بين المضروب وغير المضروب، ومن ذلك ما ذكره ابن تيمية في كتابه منتقى الأخبار، والذي تولى شرحه محمد بن علي الشوكاني ونذكر على سبيل المثال لا الحصر: عن أبي سعيد، قال: قال رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وآله وسلم: « **لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلًا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منهما غائباً بناجز** »[1] متفق عليه.

وفي لفظ: « **الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح سواء بسواء مثلًا بمثل فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء** »[2] رواه أحمد والبخاري.

وقال الشوكاني في أول باب ما يجري فيه الربا ما يأتي:

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٧٦١) برقم (٢٠٦٨).

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل (٣/ ٦٦) برقم (٣٥٦١١).

(قوله): « **الذهب بالذهب** »، ويدخل في الذهب جميع أنواعه من مضروب ومنقوش وجيد ورديء وصحيح ومكسر وحلي وتبر وخالص ومغشوش، وقد نقل النووي وغيره الإجماع على ذلك.

ومن هذا يتبين لنا أنه لا فرق في الأحكام بين أن يكون الذهب والفضة أن يكونا سبائكً أو مضروبين أو غير ذلك كما تقدم.

٢- أمَّا عن مبادلة الذهب والفضة سواء كانا مضروبين أو غير مضروبين بالأوراق النقدية (البنكنوت) فإن الذي أدين اللَّه عليه أن الأوراق البنكنوت تأخذ حكم النقدين في جميع الأحكام سواء كان في وجوب الزكاة أو في مبادلة بعضها ببعض، وإني أحمد اللَّه ﷻ أن كان رأيي موافقًا لرأي جماعة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في هذه المسألة.

فقد جاء في قرار رقم (١٠) بتاريخ (١٦/ ٤/ ١٣٩٣هـ) بعد استعراض آراء المختصين من الاقتصاديين جاء في الفتوى ما يأتي:

« بناءً على أن النقد هو كل شيء يجري اعتباره في العادة أو الاصطلاح بحيث يلقى قبولًا عامًا كوسيط للتبادل كما أشار إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية؛ حيث قال: وأما الدرهم والدينار فما يعرف له أحد طبعي ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح؛ وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به بل الغرض أن يكون معيارًا لما يتعاملون به والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها؛ بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثمانًا... » إلى أن قال: « والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيفما كانت ». ا. هـ. (٢٩/ ٢٥١) من مجموع الفتاوى. وذكر نحو ذلك الإمام مالك في المدونة من كتاب الصرف؛ حيث قال: ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نسيئة. وعليه فإن الصورة الأولى في بيع وشراء الذهب والفضة في الأسواق العالمية بالنقد الورقي تجري عليه أحكام الصرف المبينة آنفًا.

وأمَّا الصورة الثانية: فينظر إذا اعتبرنا الوعد ملزمًا، فيكون الحكم كما تقدم في الصرف وإذا اعتبرناه غير ملزم فلا بد أن تراعى أحكام الصرف.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٧٠).

***

٥- التوكيل ببيع الذهب على الوكيل أو غيره

المسألة:

ما الرأي الشرعي في إيداع بعض البنوك الأجنبية قدرًا من الذهب عند بعض الصيارفة ليتولى بيعه لحساب البنك المودع وأحيانًا لا تأخذ من الصيرفي تأمينًا وأحيانًا تأخذ تأمينًا على قدر ثقتها به. ثم يتولى الصيرفي بيع هذا الذهب أو بعضه بالسعر الحالي إمّا لغيره أو لنفسه على أن يخصم الثمن من الوديعة التي لدى البنك (الأجنبي)..؟

الرأي الشرعي:

بسم اللّه الرحمن الرحيم، والحمد للّه والصلاة والسلام على سيدنا رسول اللّه وعلى آله وصحبه ومن والاه. أما بعد:

فإن هذا الصيرفي يعتبر - في نظر الشريعة - وكيلًا عن البنك المودع؛ وهذا الذهب في يده أمانة، والأصل في الأمانات أن لا تكون مضمونة إلا بالإهمال أو التعدي ولكن نظرًا لفساد الذمم يمكن أن يُضمن الأمناء بأي وسيلة من وسائل التوثيق ولنا في السلف الصالح خير أسوة؛ فقد ضمنوا الصناع عند ضياع المتاع في أيديهم.. وهذا الصيرفي - باعتباره وكيلًا - له أن يأخذ أجرًا على هذه المعاملة على أن يكون هذا الأجر متفقًا عليه، فإذا باع للغير؛ فالأمر ظاهر بأنه تصرف في حدود ولايته كوكيل، ويجب أن يقبض الثمن فورًا من المشتري أخذًا بنص الحديث المشهور: « **الذهب بالذهب مثلًا بمثل يدًا بيد والفضل ربا .. إلخ** »، وقوله ﷺ: « **الذهب بالذهب هاء وهاء...** »،ويكون الحساب بين هذا الوكيل والبنك المودع على سبيل المقاصة بالطرق الحسابية المعروفة.

وأما إذا اشترى لنفسه فلا بد من إعلام البنك المودع بهذا، لتتم الصفقة من قبيل وحدة المجلس التي اشترطها الشرع لمثل هذا العقد تيسيرًا على الناس وأخذًا بالعرف التجاري السائد؛ كما أنه إذا اتفق البنك على خصم الثمن من الوديعة يعتبر تقابضًا في المجلس؛ فإن لم يكن له وديعة فلا بد من الدفع الفوري بالطرق المتعارف عليها الآن..واللّه ﷻ أعلم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٧٣).

* * *

٦- شراء الذهب وتقييد ثمنه في حساب صاحبه ثم بيعه على أساس التقابض الفوري

المسألة:

بنك يضع لدينا كمية من الذهب، ويقوم بتزويدنا بالأسعار اليومية للبيع، ونحن بدورنا نشتري منه، ونودع ثمن الشراء في حسابه فورًا، ثم نبيع الذهب على أساس التقابض الفوري، ما الرأي الشرعي في ذلك؟

الرأي الشرعي:

لما كان بيع الذهب من بيت التمويل الكويتي للعملاء يتم بعد شرائه، وقيد ثمنه في حساب صاحب الذهب؛ فإن ذلك البيع يكون جائزًا شرعًا؛ لأنه بيع ما يملكه ويحوزه، وقد حصل التقابض للبدلين، سواء في شرائه من صاحب الذهب أو بيعه للعملاء.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٦١).

* * *

٧- دخول الأجل في بيع الذهب والفضة

المسألة:

يجري العمل في الأسواق العالمية للمعادن أنه إذا رغب تاجر في شراء معدن معين يتحدد له سعر معين ومدة معينة، يلتزم البائع ببيع هذا المعدن خلالها بنفس السعر للمشترى، ويدفع المشتري مبلغًا معينًا مقدمًا للبائع، وفى مقابل ذلك يتعهد البائع تجاه المشتري للمعدن في أن يحصل الأخير على هذا العرض للمدة المتفق عليها فإذا تم شراء المشتري للمعدن في خلال هذه الفترة، فإنه يشتري المعدن بنفس السعر الذي تم الاتفاق عليه مسبقًا، أما إذا انتهت المدة المحددة ولم يشتر المشتري هذا المعدن فإنه يخسر المبلغ الذي دفعه للبائع مقدمًا، ويصبح البائع في حل من التزامه.

فهل يجوز شرعًا القيام بمثل هذا العمل؟

الرأي الشرعي:

إن ما يجري عليه العمل في الأسواق العالمية بالنسبة لبيع المعادن بصورة شاملة للذهب والفضة، هو بيع المعدوم؛ وذلك لعدم وجود محل البيع عند التعاقد. فإن كان محل البيع معدنًا من الذهب أو الفضة فلا يجوز دخول الأجل في الصفقة مطلقًا لا من جانب المبيع، ولا من جانب الثمن؛ لأنه لا بد من التقابض عند التعاقد. وإن كان محل البيع غير الذهب والفضة من المعادن فلا بد من تطبيق شروط عقد السلم، بقبض جميع الثمن، وتحديد أجل لتسليم البضاعة. فإذا حل الأجل ألزم البائع بتسليم البضاعة كلها للمشتري، مما عنده أو من السوق بالسعر المبين في العقد وبالمواصفات المتفق عليها.

أمَّا إذا كان المعدن موجودًا بالفعل عند البائع، وتم العقد، فلا يجوز تأجيل البدلين (المبيع والثمن)؛ لئلا يكون من قبيل بيع الكالئ بالكالئ. وإن كان ما تم بين البائع والمشتري مجرد عرض أسعار يلتزم به البائع لمدة محددة؛ فهذا إيجاب ملزم عند المالكية، ويجوز تقديم عربون من المشترى، على أنه إن أتم الصفقة احتسب من الثمن، وإن لم يعقد الصفقة ترك العربون للبائع؛ فهذا جائز، بشرط وجود البضاعة التي هي محل الصفقة والأَوْلَى للبائع ألا يتقاضى من العربون إلا بقدر ما لحقه من ضرر عدم الشراء، طبقًا لتوصيات المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٩٥).

***

٨- بيع المعادن الثمينة بالأجل عدا الذهب والفضة

المسألة:

هل يجوز البيع بالأجل في المعادن الثمينة - غير الذهب والفضة - مثل البلاتين والأحجار الكريمة؟

الرأي الشرعي:

يجوز البيع بالأجل في جميع الأحجار الكريمة، والمعادن الثمينة من غير الذهب والفضة، ولا مانع شرعًا من ذلك.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٠٨).

❊ ❊ ❊

٩- البيع بالأجل في معدن البلاتين

المسألة:

هل يجوز التعامل بالأجل بمعدن البلاتين المسمى بالمعدن الثمين؟

الرأي الشرعي:

يجوز التعامل بالأجل بمعدن البلاتين؛ لأنه ليس ذهبًا ولا فضة - ولو كان يسمى مجازًا بذلك - فلا يشترط فيه ما يشترط في الذهب.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٦٩).

❊ ❊ ❊

١٠- المعادن النفيسة غير الذهب والفضة

المسألة:

ما حكم المعدن المسمى بالبلاتين؟ وهل يلحق حكمه بالذهب والفضة أم يلحق بالمعادن الأخرى؟

الرأي الشرعي:

معدن البلاتين هو نوع من المعادن الثمينة ولا يلحق حكمه بالذهب والفضة - وإن سماه بعض الناس بالذهب الأبيض - فلا يتشرط فيه التقابض في مجلس العقد، ويجوز بيعه بالنقود إلى أجل.

وعلى العموم تنطبق على البلاتين أحكام المعادن غير الذهب والفضة، وعلى الشركة إذا أرادت التعامل بهذا المعدن ألا تشتري غير الموجود إلا بطريق بيع السلم وشرائطه وأن تلتزم بقبض وحيازة ما تشتريه منه قبل بيعه ثانية.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (١٠١).

❊ ❊ ❊

١١- تبادل الذهب بالذهب مع اختلاف الوزن

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السائل، ونصه:

خالة تبادلت ذهبًا مع بنت أختها، فزاد ذهب الخالة من حيث الوزن، فتبرعت بالزائد لبنت أختها بدون مقابل.

فما حكم الشرع في هذه المسألة؟

الرأي الشرعي:

إن التبادل الذي وصف بالصورة الأولى غير جائز؛ لأنه تبادل ذهب بذهب، فيجب فيه التماثل في الوزن؛ لحديث عبادة بن الصامت: « **الذهب بالذهب، هاءً بهاء، يدًا بيد، والفضل ربا** ».

- ويمكن تصحيح هذه الصورة إذا أعطت بنت الأخت خالتها شيئًا من العروض مقابل هذه الزيادة على ألَّا يكون مالًا نقديًا. واللَّه أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٨)، رقم (٢٣٤٥).

❊❊❊

١٢- تبادل الذهب بالذهب مع اختلاف القيمة

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السائل، ونصه:

رجل اشترى لابنتيه أسورتين من ذهب، وأعطى كل واحدة من البنتين أسورة وبعد فترة لم ترق كل من الأسورتين في نظر صاحبتهما فتبادلتا، إلا أن إحدى الأسورتين تزيد في الثمن عن الأخرى . فما حكم الشرع في هذه المسألة؟

الرأي الشرعي:

إن التبادل الذي تم بين الأختين يكون صحيحًا إذا تساوتا وزنًا، ولا بأس بالتبادل إذا كان التفاضل في القيمة في الثمن أو الصياغة، أمَّا إذا تفاوتتا في الوزن؛ فإنها تأخذ حكم الصورة الأولى.

- ويمكن أيضًا تصحيح هذه الصورة بأن يسترد الوالد الأسورتين، ثم يهبهما هبة مبتدأة لابنتيه حسب رغبتيهما. والله أعلم

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (ج٨)، رقم (٢٣٤٦).

***

١٣- المتاجرة في الذهب

المسألة:

هل يجوز شراء الذهب والفضة بشيكات مصدقة؟ وهل يجوز مبادلة الذهب بذهب مصوغ أكثر مقدارًا منه ؛ أي يتم الاعتداد بالجودة والصياغة؟

الرأي الشرعي:

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص (تجارة الذهب)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر: بشأن تجارة الذهب ما يلي:

أ - يجوز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة، على أن يتم التقابض في المجلس.

ب - تأكيد ما ذهب إليه عامة الفقهاء من عدم جواز مبادلة الذهب المصوغ بذهب مصوغ أكثر مقدارًا منه؛ لأنه لا عبرة في مبادلة الذهب بالذهب بالجودة أو الصياغة؛ لذا يرى المجمع عدم الحاجة للنظر في هذه المسألة، مراعاة لكون هذه المسألة، لم يبق لها مجال في التطبيق العملي، لعدم التعامل بالعملات الذهبية بعد حلول العملات الورقية محلها، وهي إذا قوبلت بالذهب تعتبر جنسًا آخر.

جـ - تجوز المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار أقل منه مضموم إليه جنس آخر، وذلك على اعتبار أن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني.

د- بما أن المسائل التالية تحتاج إلى مزيد من التصورات والبحوث الفنية والشرعية عنها، فقد أرجئ اتخاذ القرار فيها، بعد إثبات البيانات التي يقع بها التمييز بينها؛ وهي:

- شراء أسهم شركة تعمل في استخراج الذهب أو الفضة.

- تملُّك وتمليك الذهب من خلال تسليم وتسلُّم شهادات، تمثِّل مقادير معينة منه، موجودة في خزائن مصدر الشهادات، بحيث يتمكن بها من الحصول على الذهب، أو التصرف فيه متى شاء.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - جدة - الدورة التاسعة - القرار رقم (١).

***

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثالث عشر

(بيع وشراء المعادن النفيسة)

جاء في الموسوعة الفقهية (١٣/١١٧، ١١٨):

الحكم الإجمالي:

ذهب المالكية ، والشافعية، والحنابلة، إلى أنه يشترط التقابض قبل التفرق من المجلس في الصرف؛ وذلك لقول النبي ﷺ: « **الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل يدًا بيد، فإذا اختلفت فيه الأوصاف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد** »[1]، أي مقابضة. وإذا بيع المال الربوي بجنسه اشترط الحلول، والمماثلة، والتقابض قبل التفرق، فإن اختلف الجنس جاز التفاضل، واشترط الحلول والتقابض قبل التفرق.

وقال الحنابلة: لا يشترط ذلك إلا إن اتحدت علة الربا في العوضين من كيل أو وزن.

وذهب الحنفية: إلى أنه لا يشترط التقابض قبل التفرق إلا في الصرف، أما في غيره من الربويات فيمتنع النساء، ولا يشترط فيها التقابض؛ بل يكتفى فيها بالتعيين؛ لأن البدل في غير الصرف يتعين بمجرد التعيين قبل القبض، ويتمكن من التصرف فيه، فلا يشترط قبضه، بخلاف البدل في الصرف؛ لأن القبض شرط في تعيينه، فإنه لا يتعين بدون القبض؛ إذ الأثمان لا تتعين مملوكة إلا به، ولذلك كان لكل من المتعاقدين تبديلها.

والتقابض المعتد به عند الفقهاء في عقد الصرف هو ما كان قبل الافتراق بالأبدان. واستثنى الفقهاء أيضًا من جواز التصرف في الأثمان، الثمن في عقد الصرف لاشتراط التقابض. وإنما جاز التصرف في الأثمان عدا الصرف؛ لأنها ديون يجوز التصرف فيها

---

(١) سبق تخريجه.

قبل القبض كسائر الديون: (مثل المهر، والأجرة، وضمان المتلفات وغيرها)، لما روي عن ابن عمر رضي اللّٰه عنهما قال: « كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول اللّٰه ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول اللّٰه، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه؛ فقال رسول اللّٰه ﷺ: « **لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء** »[١].

وذكر الفقهاء جواز التصرف في الأثمان، واستثنوا الصرف والسلم، وقالوا: لا يجوز فيهما التصرف في الثمن قبل القبض أما الصرف فلأن كلًّا من بدلي الصرف مبيع من وجه وثمن من وجه، فباعتبار كونه مبيعًا لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، وباعتبار كونه ثمنًا أيضًا لا يصح لاشتراط التقابض في الصرف؛ ولقول عمر ﷺ: « وإن استنظرك أن يدخل بيته فلا تنظره ».

وأمَّا السلم: فالمسلم فيه لا يجوز التصرف فيه؛ لأنه مبيع، ورأس المال (الثمن) ألحق بالمبيع المعين في حرمة الاستبدال شرعًا..

* * *

(١) سبق تخريجه.



الفصل الرابع عشر

الحكم الشرعي لبيع السلم

١- بيع المسلم فيه للمسلم إليه قبل قبضه

المبدأ:

لا يجوز التصرف في المسلم فيه ولو إلى المسلم إليه قبل قبضه، وليس لرب السلم سوى المسلم فيه، بشرط أن يكون السلم صحيحًا، فإن كان فاسدًا فليس لرب السلم سوى رأس ماله.

المسألة:

أعطى رجل آخر مبلغًا من المال، على قنطار من القطن، لأجل أن يسلمه له في شهر أكتوبر مثلًا. فهل يجوز لرب السلم أن يأخذ بدل القنطار في الميعاد المحدد ثمنه بالسعر التجاري السائر في البلد؟ مع ملاحظة أن المسلم إليه موجود عنده القطن وعند غيره، وقادر على تسليم القطن، فلو أعطاه الثمن في هذه الحالة هل يكون ذلك ربا أم لا؟

الرأي الشرعي:

اطلعنا على هذا السؤال، ونفيد:

أنه لا يجوز التصرف في المسلم فيه ولو إلى المسلم إليه قبل قبضه، وليس لرب السلم إلا المسلم فيه، وهذا إذا كان السلم صحيحًا. أمَّا إذا كان السلم فاسدًا، فليس له إلا رأس ماله. وبهذا علم الجواب عن السؤال؛ حيث كان الحال كما ذكر. واللّه أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - الجزء الثالث - فتوى (٤٠٩).

* * *

٢- بيع جزء من المسلم قبل قبضه

المسألة:

إذا اشترى شخص سلمًا مائة طن من الحبوب مثلًا في شهر يناير (١٩٨٥م) بثمن معلوم لتسلم إليه في مايو (١٩٨٥م)، وجاء شخص آخر يعرض عليه في شهر مارس (١٩٨٥م) أن يدخل معه شريكًا على النصف فيما تعاقد عليه، فهل يجوز له أن يدخل هذا الشخص شريكًا فيما تعاقد عليه سواء بمثل ما دفع من رأس مال السلم أم بأكثر من ذلك أم بأقل؟

الرأي الشرعي:

ينطبق على هذا السؤال حكم عدم جواز بيع المسلم فيه قبل القبض حسبما جاء في الفقرة (أ) من الفتوى السابقة.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي تونس (٩ - ١٣ صفر ١٤٠٥هـ / ٤ - ٧ نوفمبر ١٩٨٤م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٢/ ٣).

***

٣- البيع سلمًا من جنس ما أسلم فيه واتخاذ ذلك تجارة

المسألة:

هل يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض؟ وإذا كان ذلك غير جائز فهل يجوز لرب السلم أن يبيع سلمًا من جنس ما أسلم فيه اعتمادًا على ما سوف يتسلمه في المستقبل ودون أن يربط في العقد بين ما أسلم فيه وبين ما سوف يتسلمه؟ وهل يجوز لرب السلم أن يتخذ من ذلك العمل تجارة؟

الرأي الشرعي:

أ - لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض.

ب - ولكن يجوز لرب السلم أن يبيع سلمًا من جنس ما أسلم فيه دون أن يربط في بيع السلم بين ما أسلم فيه في العقد الأول وبين ما التزم به في العقد الآخر.

ج - ولا يجوز اتخاذ هذا العمل (الجائز في الفقرة الثانية) تجارة؛ لأن السلم أجيز استثناءً من القواعد الأصلية لحاجة المنتجين ويسدها جواز السلم كحالات فردية دون الاتجار به، فإذا وجدت ظروف اقتصادية في بعض البلاد الإسلامية، ومصلحة كبرى

تدعو إلى الاتجار به في حالات خاصة دفعًا لظلم واقع؛ جاز ذلك لهذه المصلحة الكبرى التي تقدرها هيئات الفتوى والرقابة الشرعية.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي - تونس (٩ - ١٣ صفر ١٤٠٥هـ / ٤ - ٧ نوفمبر ١٩٨٤م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٢/ ٢).

***

٤- البيع بثمن عاجل

المبادئ:

١- السلم بيع آجل بعاجل، بشرط أن يتم التسليم في مدة أقلها شهر، وهو جائز شرعًا، متى استوفى العقد أركانه وشروطه.

٢- لا يجوز للمشتري فيه توكيل البائع في بيع ما اشتراه قبل تسلمه منه ودخوله في ملكه؛ لأنه توكيل ببيع مالا يملك وهو غير جائز شرعًا.

٣- لا يجوز للبائع إعطاء المشتري ثمن المبيع على أساس السعر الحاضر، لأيلولة ذلك إلى بيع ثمن بثمن مع الزيادة، فيكون ربا، وهو محرم شرعًا.

٤- اتفاقها على فسخ العقد يقتضي رد الثمن الذي قبضه البائع فقط.

المسألة:

بالطلب المقيد برقم (٧٦٠) سنة (١٩٦٥م) المتضمن السؤال الآتي:

اعتاد بعض الناس شراء الأرز وهو في بداية زراعته بمبلغ (١٢) جنيهًا للضريبة، على أساس أن يتسلم منه المحصول بعد حصاده أرزًا، أو يوكل البائع في بيع الأرز نيابة عنه، بالثمن الذي كان محددًا قبل هذا العام، وهو (١٧) جنيهًا للضريبة. وهذا على أساس أنه بيع سلم كما قال بعض العلماء وأفتوا بحله وأخرجوه عن دائرة الربا. وفي هذا العام تسلم البائعون ثمن الأرز (١٢) جنيهًا للضريبة كما هي العادة. إلا أن سعر الأرز ارتفع هذا العام وأصبح (٢٠) جنيهًا للضريبة، فامتنع البائعون عن تسليم الأرز على أساس (١٧) جنيهًا كما هو المعتاد، وطلب السائل الإفادة عن حكم هذا البيع شرعًا، علمًا بأنه عند التسليم زادت قيمة الضريبة إلى عشرين جنيهًا؟

الرأي الشرعي:

إن بيع آجل من أرز ونحوه بثمن عاجل هو المعروف عند الفقهاء ببيع السلم؛ وهو جائز شرعًا، على أن يتم تسليم المبيع بعد مدة أقلها شهر، والواجب على المسلم إليه أن يسلم المسلم ضرائب الأرز حسب عقد السلم، متى كان العقد قد وقع صحيحًا ومستوفيًا أركانه وشروطه شرعًا، بأن يذكر في العقد ما يفيد كمية المبيع ونوعه، وصفته ومقداره، ووقت التسليم ومكانه، والثمن المقبوض بما يرفع الجهالة ويمنع وقوع النزاع ولا يجوز للمشتري أن يوكل البائع - صاحب الأرز - في بيع القدر المتفق عليه قبل أن يتسلمه منه، ويدخل في ملكه؛ لأنه قبل ذلك يكون توكيلًا في بيع ما لا يملكه وهو لا يجوز شرعًا.

كما لا يجوز للبائع أن يعطي المشتري ثمن القدر المتفق عليه على أساس السعر الحاضر وقت ظهور المحصول؛ وهو عشرون جنيهًا للضريبة أو سبعة عشر جنيهًا؛ لأنه يؤول إلى بيع ثمن بثمن مع الزيادة فيكون ربا وهو حرام شرعًا، وإنما الجائز أن يرد الثمن الذي قبضه فقط إذا اتفقنا على فسخ العقد، وإذا لم يتفقا على الفسخ فيجب على البائع - صاحب الأرز - أن يسلم المشتري القدر المتفق عليه من الأرز. وبهذا علم الجواب عن السؤال. والله أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - المجلد السادس - فتوى (٩٨٢).

***

٥- بيع السلم والبيع بالأجل

المبدأ:

- بيع المحاصيل قبل حصادها بثمن معين متفق عليه بيع جائز شرعًا، وانعقد عليه الإجماع لحاجة كل من البائع والمشتري إليه.

- كما أن بيع السلعة بثمن محدد على أن يكون الثمن مؤجلًا جائز شرعًا.

المسألة:

بالطلب المقيد برقم (١٦٠) سنة (١٩٧٥م) المتضمن أن السائل يعمل تاجرًا بقريته، ويتعامل مع الجماهير في البيع والشراء بالأجل، ويحدث أن يأتي إليه أحد الناس يريد أن يبيع له محصول الفول أو القمح مثلًا قبل الحصاد بشهرين أو ثلاثة، فيتفق معه على الثمن ويعطيه المبلغ الذي يحصل الاتفاق عليه، كما يحدث أيضًا أن يأتي إليه أحد الناس

ويريد الشراء منه بالأجل؛ وذلك بأن يتفق مع المشتري على ثمن معين لسلعة يرغب شراءها منه، ثم يعطيه السلعة ويسدد ثمنها في الموعد المتفق عليه. وطلب السائل الإفادة عن الحكم الشرعي في هذين التعاملين المشار إليهما.

الرأي الشـرعـي:

إن بيع المزارعين محاصيلهم؛ كالفول والقمح مثلًا قبل حصاده بثمن معين متفق عليه هو المعروف في الفقه الإسلامي ببيع السلم أو السلف.

وهو بيع آجل (وهو القمح ونحوه) بعاجل (وهو الثمن) وقد رخص الشارع فيه - وإن كان المبيع معدومًا عند البائع وقت العقد- بنص القرآن الكريم في آية المداينة في سورة البقرة[١]، وبالسُّنة الصحيحة لما ورد عن ابن عباس رضي اللّه عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون الثمار السنة والسنتين؛ فقال: « **من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** »[٢] رواه البخاري، وانعقد عليه الإجماع.

قال الكمال بن الهمام في فتح القدير بيانًا لحكمة مشروعية هذا النوع من البيع لحاجة كل من البائع والمشتري إليه: « فإن المشتري - وهو رب السلم - يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله، وهو بالسلم أسهل؛ إذ لا بد من كون المبيع وهو المسلم فيه نازلًا عن القيمة فيربحه المشترى، والبائع وهو المسلم إليه قد يكون له حاجة في الحال إلى المال وقدرة في المآل على المبيع؛ فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية. فلهذه المصالح شرع »[٣].

والقمح والفول ونحوهما مما يجوز فيه السلم شرعًا؛ فيجوز للمزارعين أن يتعاقدوا على بيع كمية معلومة من القمح أو الفول بالثمن الذي يقبضونه من التاجر - المشتري - في مجلس التعاقد، وعلى أن يسلم المبيع إلى المشتري في الوقت والمكان المعينين للتسليم، ويجب أن يذكر في العقد ما يفيد بيان نوع القمح أو الفول، وصفته، ومقداره ووقت التسليم، ومكانه، والثمن المقبوض بما يرفع الجهالة ويمنع وقوع النزاع. فمتى توافرت الشروط في هذا البيع المسئول عنه كان صحيحًا وجائزًا شرعًا.

---

(١) البقرة، الآية (٢٨٢).

(٢) صحيح البخاري (٢/ ٧٨١) برقم (٢١٢٥)، بلفظ: « من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ».

(٣) فتح القدير (٧/ ٧٠).

أمَّا النوع الثاني من التعامل؛ وهو البيع بالأجل، وهو بيع السلعة بثمن محدد على أن يكون الثمن مؤجلًا، فهذا بيع جائز أيضًا؛ إذ إنه يجوز في البيع شرعًا أن يكون الثمن حالًا أو مؤجلًا لأجل معلوم. ومما ذكر يعلم أن التعاملين المسئول عنهما جائزان شرعًا. والله ﷻ أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - المجلد السادس - فتوى رقم (٩٨٤).

* * *

٦- بيع المسلم فيه قبل قبضه

المسألة:

بتاريخ (١/ ١/ ١٩٢٢م) تم التعاقد مع شركة (أ) على شراء بضاعة أو منتج معين (سلمًا أو استصناعًا) بتاريخ مؤجل (بعد ثلاثة شهور) أي بتاريخ (١/ ٤/ ١٩٩٢م)؛ والسؤال هنا هو:

هل يجوز لنا أن نبيع تلك البضاعة اليوم أي بتاريخ (١/ ١/ ١٩٩٢م) لشركة أخرى (ب) ونتعاقد على بيعها نقدًا بتاريخ (١/ ٤/ ١٩٩٢م)، بمعنى أنه بتاريخ الأجل تستلم من الشركة الأولى (أ) البضاعة، ونسلمها إلى الشركة الثانية (ب)، مقابل الثمن النقدي المتفق عليه في (١/ ١/ ١٩٩٢م)؟

الرأي الشرعي:

ترى الهيئة الشرعية أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولكن يجوز إبرام عقد سلم مستقل منفصل عن عقد السلم السابق، وبشروط عقد السلم المعروفة.

أمَّا التعاقد على بضاعة مؤجلة التسليم مع تأجيل الثمن إلى وقت تسليم البضاعة أو بعده، فإن ذلك تصرف غير جائز من الناحية الشرعية؛ لأنه من قبيل بيع كالئ بكالئ.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٦٥).

* * *

٧- المواعدة على بيع المسلم فيه قبل قبضه

المسألة:

هل يجوز المواعدة على بيع المسلم فيه؟

الرأي الشرعي:

رأت الهيئة أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولكن يجوز إنشاء عقد سلم جديد مستقل عن العقد القديم بشروط عقد السلم المعتبرة شرعًا، وعليه لا تجوز المواعدة على بيع المسلم فيه قبل قبضه.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٦٦).

***

٨- البيع المؤجل الحال الثمن

المسألة:

هل يجوز شراء السلع مؤجلة التسليم مع الوصف الكامل لها، ودفع الثمن كله حالًا؟

الرأي الشرعي:

إذا كان موعد التسليم محددًا، وكان الثمن كله معجلًا؛ فهذا من السلم الجائز.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة- فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي المدينة المنورة (٥ - ٩ شعبان ١٤١٠هـ/ ٤ - ٦ أكتوبر ١٩٩٠م)، مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٦/ ٢١).

***

٩- عملية في إطار بيع السلم

المسألة:

تقدمت إلينا شركة (فنشر جلف) عميلة مصرفنا - بعرض لبيع كمية من البضاعة لنا دفعة واحدة، كما نشتريها منها سابقًا على مدى ثلاثة أشهر على أن نحتفظ بها في مخازن الآمر بالشراء شركة الحديد والصلب (فاسكو) لعدم وجود مخازن باسم المصرف، ثم نقوم بإعادة بيع كمية من هذه البضاعة (مرابحة) شهريًا للآمر بالشراء (فاسكو شركة الحديد والصلب) على مدى ثلاثة أشهر برجاء التفضل بإفادتنا عن الوجه الشرعي في العملية المعروضة على فضيلتكم.

الرأي الشرعي:

يجوز أن تتم العملية في إطار بيع السلم، على أن يتم تحديد مواصفات البضاعة

وموعد التسليم، وعلى أساس الدفع المعجل والاستلام المؤجل، ولا يتم البيع مسبقًا لشركة (فاسكو) قبل استلام المصرف للبضاعة أولًا .

المصدر: مصرف قطر الإسلامي - فتاوى الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي - فتوى رقم (٤٨).

* * *

١٠- بيع بضاعة السلم قبل استلامها

المسألة:

هل يجوز شرعًا أن أبيع بضاعة السلم (المسلم فيه) لشخص آخر، يحل محلي قبل أن أستلم البضاعة وتسلم هذه البضاعة له عوضًا عني، وربما يتكرر البيع بعد ذلك لأكثر من مشترٍ ؟

الرأي الشرعي:

إن بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافًا، هكذا نقل عن المغني لابن قدامة؛ وهو كتاب معتمد عند العلماء جميعًا لصحة نقوله.

والحكمة في ذلك أن مثل هذا التصرف مما يثقل كاهل المستهلكين؛ لأن الصفقة إذا تداولتها الأيدى بالملك - قبل الحيازة - تتحمل أرباح كل بائع، والذي يتحمل الجميع المستهلك دون غيره، وأيضًا فإن هذا النوع من التصرف في الحقيقة من قبيل الربا؛ لأنه يؤول إلى أنه بيع نقد بنقد متفاضلًا.

وبيان ذلك: أن المشتري الأول قد دفع نقدًا، ثم قبل أن يحوز البضاعة باعها بربح، وهكذا فليس في المسألة إلا بيع الدراهم بالدراهم والدينار بالدينار متفاضلًا؛ وهو الربا وهذا ما فهمه ابن عباس رضي اللّه عنهما في نهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض[(١)].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٨).

* * *

---

(١) نيل الأوطار (٥/ ٢٥٦).

١١- العمل في البورصات العالمية (ببيع البضائع) على أن تسلم في أجل محدد مع تعجيل جزء من الثمن وتأخير الباقي

المسألة:

يقوم العمل في البورصات العالمية على النحو الآتي:

يقوم الوسيط ببيع بضاعة ما، ليست حاضرة دائمًا، يضرب لها أجل قريب أو بعيد لتسليمها، ويقدم المشتري جزءًا من الثمن عند التعاقد، ويدفع باقي الثمن عند حلول الأجل المضروب، فبأي اسم يمكن تسمية هذا النوع من التصرفات؟

الرأي الشرعي:

الحمد للّه، والصلاة والسلام على رسول اللّه، وعلى آله وصحبه.

أمّا بعد: إن هذا النوع من التصرفات هو في الحقيقة نوع من السلم؛ ولكنه غير صحيح، وبيان ذلك أن جميع الفقهاء المسلمين اتفقوا على أنه إذا اشترط في عقد بيع السلم تأجيل الثمن كله أو بعضه يكون فاسدًا؛ لأنه يكون من قبيل الكالئ بالكالئ؛ وهو بيع الأجل بالآجل وهو منهي عنه، وقد أجاز الإمام مالك ﷺ تأجيل دفع الثمن كله على ألا يكون ذلك مشروطًا في العقد.

وقد اختلف الأئمة الآخرون فيما لو أجل بعض الثمن وعجل بعضه من غير شرط هل يفسد العقد كله، أو يصح فيما يقابل ما عجل من الثمن.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣)، بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٧).

***

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الرابع عشر

(الحكم الشرعي لبيع السلم)

أولًا: الحكم الشرعي لبيع السلم:

مذهب الحنفية:

جاء في تبيين الحقائق (٤/ ١١٠): « (السلم) بمعنى السلف لغة، فإنه أخذ عاجل بآجل، وسمي هذا العقد به لكونه معجلًا على وقته، فإن أوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادةً بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلًا، وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية المجرد؛ لأنه ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز بغيره؛ وفي رواية الحسن ينعقد وهو الأصح؛ لأنه بيع، ألا ترى إلى ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم. وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة؛ قال ابن عباس رضي اللّه عنهما: أشهد أن اللّه أحل السلم المؤجل، وأنزل فيه أطول آية وتلا قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقد روينا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، والقياس يأبى جوازه؛ لأن المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك أو مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز؛ فبيع المعدوم أَوْلَى أن لا يجوز ».

مذهب المالكية:

جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢٠٢): « هو والسلف واحد في أن كلًّا منهما إثبات مال في الذمة مبذول في الحال؛ ولذا قال القرافي: سمي سلمًا؛ لتسليم الثمن دون عوضه، ولذلك سمي سلفًا، ومنه الصحابة سلف صالح لتقدمهم وحده ابن عرفة بقوله: عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين، ولا منفعة غير متماثل

العوضين؛ فقوله: بغير عين أخرج به بيعة الأجل، وقوله: ولا منفعة أخرج به الكراء المضمون، وقوله: غير متماثل... إلخ، أخرج به السلف.

واعتنى المؤلف بذكر شروطه؛ فقال: باب شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثًا، ولو بشرط؛ أي: شرط عقد السلم أن يكون رأس المال فيه مقبوضًا بالفعل أو ما في حكمه كتأخيره ثلاثة أيام، ولو بالشرط إذ ما قارب الشيء يعطى حكمه، فقوله: أو تأخيره عطف على قبض بحسب معناه فبين به ما هو في حكم المقبوض، ففي كلامه الإشارة إلى أمرين: **أحدهما**: أن ما في حكم المقبوض كالمقبوض. **والثاني**: بيان ما في حكمه، وبه يندفع ما قيل أن ظاهر كلامه أن التأخير المذكور من شروط السلم. ويحتمل أن يقال: أن أو بمعنى الواو، وتأخير فاعل بفعل محذوف؛ أي: ويجوز تأخيره ثلاثًا، فهو من عطف الجمل، أو يقال: إن الشرطية ملاحظة من حيث كونه ثلاثًا؛ أي: عند إرادة التأخير لا بد أن يكون ثلاثة أيام، وهذا ما لم يكن أجل السلم كيومين، وذلك فيما إذا شرط قبضه ببلد آخر، وإلا فيجب أن يقبض رأس المال في المجلس أو بالقرب منه ».

مذهب الشافعية:

جاء في أسنى المطالب (٢/ ١٢٢): « (السلم) ويقال له: السلف، يقال: أسلم وسلم وأسلف وسلف وسمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس وسلفًا لتقديمه؛ والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. الآية فسرها ابن عباس بالسلم، وخبر الصحيحين: « **من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** »، (وهو بيع) شيء (موصوف في الذمة ببدل يجب تعجيله) بمجلس البيع وأورد عليه أن اعتبار التعجيل شرط لصحة السلم لا ركن فيه ويجاب بأن ذلك رسم لا يقدح فيه ما ذكر وقضية كون السلم بيعًا أنه لا يصح إسلام الكافر في العبد المسلم؛ وهو الأصح في المجموع لكن صحح الماوردي القطع بصحته وتبعه السبكي (وهو بيع) أي: نوع منه ».

مذهب الحنابلة:

جاء في كشاف القناع (٣/ ٢٨٨، ٢٨٩): « قال الأزهري: السلم والسلف واحد في قول أهل اللغة، إلا أن السلف يكون قرضًا، لكن السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق؛ قاله الماوردي، وسمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا لتقديمه (وهو) أي: السلم (عقد على) شيء يصح بيعه (موصوف في الذمة)؛ وهي

وصف يصير به المكلف أهلًا للإلزام والالتزام (مؤجل) أي: الموصوف (بثمن) متعلق بعقد (مقبوض) أي: الثمن (في مجلس العقد).

قال في المبدع: واعترض بأن قبض الثمن شرط من شروطه لا إنه داخل في حقيقته؛ فالأَوْلَى: أنه بيع موصوف في الذمة إلى أجل، وأجمعوا على جوازه. ذكره ابن المنذر ودليله من الكتاب؛ قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ومن السنة: ما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث، فقال: « **من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** ». متفق عليه.

ثانيًا: شروط السلم:

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ٢٠٧، ٢٠٨): « **الذي يرجع إلى المسلم فيه أنواع**: منها: أن يكون معلوم الجنس؛ كقولنا: حنطة أو شعير أو تمر. ومنها: أن يكون معلوم النوع ؛ كقولنا: حنطة سقية أو نحسية، تمر برني أو فارسي هذا إذا كان مما يختلف نوعه، فإن كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع. ومنها: أن يكون معلوم الصفة ؛ كقولنا: جيد أو وسط أو رديء. ومنها: أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع؛ لأن جهالة النوع، والجنس، والصفة، والقدر جهالة مفضية إلى المنازعة وأنها مفسدة للعقد، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: « **من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** ». ومنها: أن يكون معلوم القدر بكيل، أو وزن، أو ذرع يؤمن عليه فقده عن أيدي الناس، فإن كان لا يؤمن؛ فالسلم فاسد بأن أعلم قدره بمكيال لا يعرف عياره بأن قال: بهذا الإناء ولا يعلم كم يسع فيه، أو بحجر لا يعرف عياره بأن قال: بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه، أو بخشبة لا يعرف قدرها بأن قال: بهذه الخشبة ولا يعرف مقدارها، أو بذراع يده، ولو كان هذا في بيع العين بأن قال: بعتك من هذه الصبرة ملء هذا الإناء بدرهم، أو من هذا الزيت وزن هذا الحجر بدرهم، يجوز في ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما اللّه - أنه لا يجوز في بيع العين أيضًا، كما لا يجوز في السلم.

وروي عن أبي يوسف أنه كان يقول أولًا: لا يجوز، ثم رجع، وقال: يجوز. (وجه)

هذه الرواية أن هذا البيع مكايلة، والعلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة ولم يوجد فيفسد، كما لو باع قفزانًا من هذه الصبرة ولظاهر الرواية الفرق بين السلم وبين بيع العين. ووجه الفرق بينهما من وجهين؛ **أحدهما**: أن التسليم في باب السلم لا يجب عقيب العقد، وإنما يجب بعد محل الأجل فيحتمل أن يملك الإناء قبل محل الأجل، وهذا الاحتمال إن لم يكن غالبًا فليس بنادر أيضًا، وإذا هلك يصير المسلم فيه مجهول القدر، بخلاف بيع العين؛ لأنه يوجب التسليم عقيب العقد، وهلاك القفيز عقيب العقد بلا فصل نادر، والنادر ملحق بالعدم فلا يصير المبيع مجهول القدر. **والثاني**: أن القدرة على تسليم المبيع شرط انعقاد العقد وصحته، والقدرة على التسليم عند العقد فائتة في باب السلم؛ لأن السلم بيع المفاليس، وفي ثبوت القدرة عند محل الأجل شك، قد تثبت وقد لا تثبت؛ لأنه إن بقي المكيال والحجر والخشبة تثبت، وإن لم يبق لا يقدر فوقع الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الأصل المعهود في غير الثابت بيقين إذا وقع الشك في ثبوته أنه لا يثبت، بخلاف بيع العين؛ لأن هناك القدرة على التسليم ثابتة عند العقد، وفي فواتها بالهلاك شك فلا تفوت بالشك على الأصل المعهود في الثابت بيقين إذا وقع الشك في زواله أنه لا يزول بالشك.

وأمَّا قوله: إن العلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة؛ فنقول: العلم بذلك لا يشترط لعينه بل لصيانة العقد عن الجهالة المفضية إلى المنازعة، وهذا النوع من الجهالة لا يفضي إلى المنازعة لإمكان الوصول إلى العلم بقدر المبيع بالكيل للحال، بخلاف بيع قفزان من الصبرة؛ لأن هناك لا طريق للوصول إلى العلم بمقدار المبيع؛ فالمشتري يطالبه بزيادة، والبائع لا يعطيه فيتنازعان فكانت الجهالة مفضية إلى المنازعة فهو الفرق بين الفصلين. وقيل: إنما يجوز هذا في بيع العين إذا كان الإناء من خزف أو خشب أو حديد أو نحو ذلك؛ لأنه لا يحتمل الزيادة والنقصان. وأمَّا إذا كان مثل الزنبيل، والجوالق، والغرارة ونحو ذلك فلا يجوز؛ لأنه يحتمل الزيادة والنقصان. والله ﷻ أعلم.

ولو كان المسلم فيه مكيلًا فعلم قدره بالوزن المعلوم أو كان موزونًا فعلم قدره بالكيل المعلوم، جاز؛ لأن الشرط كونه معلوم القدر بمعيار يؤمن فقده، وقد وجد، بخلاف ما إذا باع المكيل بالمكيل وزنًا بوزن متساويًا في الوزن، أو باع الموزون بالموزون كيلًا بكيل متساويًا في الكيل أنه لا يجوز ما لم يتساويا في الكيل أو الوزن؛ لأن شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر، والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن.

فأما شرط الكيل والوزن في الأشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصًا فكان بيعها بالكيل أو الوزن مجازفة فلا يجوز، أمَّا في باب السلم فاعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه وقد حصل. والله ﷻ أعلم.

ومنها: أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير، فإن كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه؛ لأنه إذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة وإنها مفسدة للعقد، وبيان ذلك أنه يجوز السلم في المكيلات، والموزونات التي تحتمل التعيين والعدديات المتقاربة.

أمَّا المكيلات والموزونات؛ فلأنها ممكنة الضبط قدرًا وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه إلا تفاوت يسير؛ لأنها من ذوات الأمثال، وكذلك العدديات المتقاربة من الجوز والبيض؛ لأن الجهالة فيها يسيرة لا تفضي إلى المنازعة، وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء؛ لأنه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحقًا بالعدم فيجوز السلم فيها عددًا وكذلك كيلًا، وهذا عندنا، وقال زفر: لا يجوز. (وجه) قوله: إن الجوز والبيض مما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها بأكثر مما يشتري الصغير فأشبه البطيخ، والرمان.

(ولنا) أن التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير أعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبرة ولهذا كان مضمونًا بالمثل عند الائتلاف، بخلاف الرمان والبطيخ فإن التفاوت بين آحاده تفاوت فاحش ولهذا كان مضمونًا بالقيمة ».

مذهب المالكية:

جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢١٢ - ٢١٦): « (وأن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد) يشترط في صحة السلم أن يكون مضبوطًا بعادة بلد العقد من كيل فيما يكال كالحنطة أو وزن كاللحم، ونحوه أو عدد كالرمان، والتفاح في بعض البلاد؛ فقوله: بعادته؛ أي:عادة أهل محله؛ أي: محل العقد. وبعبارة، وأن يضبط بعادته في بلد المسلم من كيل... إلخ، وقوله: (كالرمان) يصح أن يكون مثالًا للوزن؛ والعدد؛ لأنه يختلف باختلاف المحلات.

(وقيس بخيط) يعني: أن عقد السلم إذا وقع على ما يعد في العادة كالرمان، فإنه لا بد أن

يقاس بخيط، ويوضع عند أمين، فإن ضاع جرى على ما يأتي في الذراع حيث تعذر معرفته. كذا ينبغي، ولا يتقيد اعتبار القياس في الرمان بأن يكون معدودًا؛ بل ولو موزونًا لاختلاف الأغراض بالصغر والكبر، وقوله: (والبيض) عطف على الرمان؛ أي: يجوز السلم فيه عددًا؛ أي: وقيس بخيط فحذفه من الثاني لدلالة الأول عليه (أو بحمل أو جرزة في كقصيل لا بفدان) تقدم أن عقد السلم إذا وقع على ما يعد في العادة فلا بد أن يكون مضبوطًا، وعطف هذا عليه، والمعنى أن المسلم فيه إذا كان في؛ مثل القضب، والقرط، والبقول، وما أشبه ذلك، فإنه لا بد من ضبطه أيضًا، ويكون ضبطه بالأحمال بأن يقاس بحبل.

ويقال: أسلمتك فيما يسع هذا، ويجعل تحت يد أمين أو بالجرز؛ وهي القبض، والحزم، والقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة، العشب اليابس، وسمي به؛ لأنه يقضب؛ أي: يقطع مرة بعد مرة، ولا يجوز في شيء من ذلك اشتراط فدادين معروفة بصفة طول أو عرض، وجودة أو رداءة؛ لأنه يختلف، ولا يحاط بصفته، ولا يكون السلم في هذا إلا على الأحمال، والحزم قال ابن يونس: لأنه لو أسلم في القصيل فدادين لا بد أن يحده؛ فيؤدي ذلك إلى السلم الحال في معين.

(أو بتحر، وهل بقدر كذا أو يأتي به، ويقول كنحوه تأويلان) عطف على بعادته فالتحري جائز، ولو لم تجر به عادة لا على كيل؛ لئلا يقتضي أنه لا بد من جريان العادة قال فيها، ولا بأس بالسلم في اللحم، وزنًا معروفًا وإن اشترط تحريًا معروفًا جاز إذا كان لذلك قدر قد عرفوه لجواز بيع اللحم بعضه ببعض تحريًا، والخبز بالخبز تحريًا. واختلف الشيوخ في صورة التحري الجائزة؛ فقيل: هي أن يقول له آخذ منك كل يوم ما إذا تحرى كان، وزنه كرطل أو رطلين مثلًا، ونحو ذلك، كما قاله ابن يونس.

وقال ابن زرب: معناه أن يعرض عليه قدرًا من اللحم. ويقول: آخذ منك كل يوم مثل هذا، ويشهد على المثال، وأمَّا على التحري فلا يجوز؛ لأن إدراك الصواب بتحري موجود يشار إليه حسًّا أقرب من إدراكه مشارًا إليه في الذهن موصوفًا.

(وفسد بمجهول، وإن نسبه ألغي) أي: وفسد السلم إن ضبط بمجهول من كيل أو وزن أو عدد؛ كملء وعاء، ووزن حجر، وذرع بعصًا عشرًا بدينار؛ فإن نسب المجهول للمعلوم ألغي المجهول، واعتبر المعلوم بأن قال: أسلمك في ملء هذه الوعاء كذا كذا مرة، وهو إردب أو في إردب، وهو ملء هذا الوعاء كذا كذا مرة فإنه يعتبر الإردب سواء زاد على ملء الوعاء أو نقص، ويلغى الوعاء، والسلم صحيح.

(وجاز بذراع رجل معين) أي: وجاز ضبط المسلم فيه إن كان مما يقاس بذراع أي بعظم ذراع رجل معين أي مع رؤية الذراع، ومشاهدته، وانظر هل المراد به من عظم المرفق إلى آخر الكوع، كما في سترة المصلي أو إلى آخر الكف والأصابع، وإذا لم يعين الرجل؛ فقال: في سماع أصبغ يحملان على ذراع، وسط أصبغ هذا استحسان والقياس الفسخ.

تنبيه: إذا خيف غيبة ذي الذراع أخذ قدر ذراعه كما لو مات فلو دفن قبل أخذ قياس ذراعه، واختلفا في قدره قرب العقد تحالفًا وتفاسخًا، وعند حلوله؛ فالقول قول المسلم إليه إن أشبه، وإلا فقول المسلم إن أشبه، وإلا حمل على ذراع وسط.

(كويبة وحفنة) تشبيه؛ أي: كجواز السلم في ويبة مع حفنة رجل معين ليسارة الغرر في الحفنة إذا أراه إياها؛ والمراد بالحفنة: ملء الكفين معًا، كما قاله الجوهري. لا ما تقدم في الحج من أنها ملء يد واحدة (وفي الويبات والحفنات قولان) يعني: أنه إذا أسلم في ويبات معلومات، وشرط لكل ويبة حفنة هل يجوز ذلك، وهو قول أبي عمران، وظاهر الموازية أو يمنع، كما هو نقل عياض عن الأكثر، وسحنون قولان بناءً على تعدد العقد بتعدد المعقود عليه، وعدمه، ومحل القولين فيما يظهر حيث لم تزد الحفنات على الويبات، وإلا فيتفق على المنع.

(وأن تبين صفاته التي تختلف بها القيمة في السلم عادة؛ كالنوع والجودة والرداءة وبينهما) هذا هو الشرط الخامس، وهو أن تبين أوصاف المسلم فيه التي تختلف بها قيمته عند المتبايعين اختلافًا يتغابن الناس في مثله عادة يجب على المتبايعين أن يبينا ذلك؛ كالنوع في كل مسلم فيه، وكذا الجودة والرداءة والتوسط، وهو المراد بالبينية فهو ظرف ساكن الياء، وزعم أنه بتشديد التحتية لا يوافق كلام المتيطي، ويصيره مكررًا مع ما قبله، وهو قوله: وأن تبين صفاته... إلخ، وعبر بالقيمة عن اختلاف الأغراض جريًا على الغالب؛ لأن الغالب أن القيمة لا تختلف إلا باختلاف الأغراض.

وفهم من التقييد بالسلم أنه يغتفر فيه من الإضراب عن بعض الأوصاف ما لا يغتفر مثله في بيع النقد، ولا ينعكس؛ لأن السلم مستثنى من بيع الغرر؛ بل ربما كان التعرض للصفات الخاصة بالسلم مبطلًا له لقوة الغرر؛ لأنه يشترط فيه أن تكون الصفات معلومة لغير المتعاقدين؛ لأنه متى اختصا بعلمها دل ذلك على ندورها، والندور يقتضي عزة الوجود، ويؤدي إلى النزاع بينهما (واللون في الحيوان) أي: ويزيد اللون في الحيوان، ولو طيرًا كشديد السواد أو أحمر مثلًا.

وتبع ابن الحاجب مع تعقبه له بقول سند لا يعتبر عندنا اللون في غير الرقيق. قال ولم يذكر المازري غيره، وتقدير ويزيد اللون في الحيوان أَوْلَى من تقدير، ويذكر؛ لأنه لا يفيد أن هذا زيادة على ما مر (والثوب) أي: ويزيد على ما مر بيان اللون في الثوب من أبيض أو أسود أو غير ذلك، وكونه من قطن أو كتان، ويبين طوله، وقصره، وغلظه ورقته، وغير ذلك من الأوصاف التي تختلف بها الأغراض والأثمان.

(والعسل، ومرعاه) يعني أنه إذا أسلم في العسل؛ فإنه يزيد فيه من كونه أحمر أو أبيض على بيان النوع من كونه مصريًّا أو غيره، والجودة والرداءة وبينهما، وخاثرًا أو رقيقًا أو صافيًا، ويبين فيه زيادة على ذلك مرعاه قرطًا أو غيره، والإضافة في مرعاه من إضافة السبب إلى المسبب أو الأصل إلى الفرع أو على حذف مضاف؛ أي: مرعى نحله قرطًا أو غيره.

(وفي التمر والحوت) أي: ويزيد النوع في التمر، والحوت بعد الأوصاف السابقة فالنوع في التمر صيحاني أو برني أو غيره، والجودة والرداءة وبينهما، وفي الحوت كبياض وبلطي وغيره، وجيد ورديء وبينهما، والثمر بالثاء المثلثة أحسن ليعم الرطب، واليابس، والنخل، وغيره كالخوخ، والحوت اسم لمطلق السمك (والناحية والقدر) أي: ويزيد الناحية المأخوذين منهما ككون الثمر مدنيًّا أو ألواحيًّا أو برلسيًّا، والحوت من بحر عذب أو ملح أو من بركة الفيوم أو نحو ذلك، وكذلك يزيد القدر في الثمر، وفي الحوت ككونه كبيرًا أو صغيرًا أو وسطًا.

(وفي البر، وجدته، وملئه إن اختلف الثمن بهما) عطف على قوله: في الحيوان؛ أي: ويبين الأوصاف في البر المتقدمة كنوعه، وجودته ورداءته، وكونه متوسطًا، ولونه من كونه أبيض أو أحمر، ويزيد جدته أو قدمه، وملأه أو ضامره إن اختلف الثمن بهما؛ حيث يراد الضامر للزراعة لا للأكل لقلة ريعه، وعكسه الممتلئ، فإن لم يختلف الثمن بهما فلا يحتاج إلى بيان، وإنما لم يقل هنا، وضديهما؛ لأن الغالب أن لا يسلم في العتيق، والضامر، فلذلك لم يتعرض لذلك. أو يقال: الضمير في قوله: وإن اختلف الثمن بهما عائد على الجديد، ومقابله، والممتلئ، ومقابله فيكون مفيدًا للضد؛ فالملء كبر الحبة، والضمور صغر الحبة، وليس المراد ملأه وفارغه؛ لأن الفارغ لا يسلم فيه، ولو قال: قمحًا طيبًا، ولم يزد جيدًا فمذهب المدونة الفساد؛ لأن الجيد أخص من الطيب.

(وسمراء أو محمولة ببلدهما به) المحمولة هي البيضاء، والسمراء غير البيضاء، والمعنى أنه إذا أسلم في حنطة، وفي البلد محمولة، وسمراء فلا بد من ذكر أحد الصنفين

فإن لم يذكر ذلك فسد السلم، ولا فرق بين أن ينبتا بذلك البلد أو يحملا إليه كمكة، ورأى ابن حبيب إن كانا يحملان إليه لم يفسد بترك بيانه الباجي مقتضى الروايات خلافه، وإليه أشار بقوله: (ولو بالحمل) وحكاية خلاف ابن حبيب في بلد الحمل كما ذكره المؤلف طريقة ابن بشير، وعكسها لابن يونس؛ فحكى خلافًا في النبت نبه على اختلاف الطريقتين ابن عبد السلام، وبه يعلم ما في كلام ابن غازي. (بخلاف مصر فالمحمولة، والشام فالسمراء) يعني: أنه إذا أسلم في حنطة بمصر أو بالشام، ولم يسم لا محمولة، ولا سمراء فالمشهور أن السلم صحيح فيهما، ويقضي في مصر بالمحمولة؛ لأنها هي التي يقتضي بها، ويقضى في الشام بالسمراء؛ لأنها هي التي بها، وهذا بالنسبة إلى الزمن المتقدم لا في زماننا الآن؛ فإنهما موجودان بكل فلا بد من البيان في البلدين، وانظر لم ذكر المحمولة والسمراء مع دخولهما في عموم قوله كالنوع؛ لأنهما نوعا البر. فإن قلت: ذكرهما لأجل قوله: ببلدهما به. قلنا: وكذا لا يبين النوع في كل شيء إلا حيث يجتمع منه في بلد السلم نوعان فلا يختص ذلك بالبر لكن لا يخفى أن كلًا من السمراء والمحمولة مقول بالتشكيك على أفراده فلا يلزم من بيان النوع بيان الفرد المراد منه؛ وبهذا يجاب أيضًا عما يقال ذكر اللون يغني عن ذكر السمراء والمحمولة، وفيه نظر؛ إذ الجودة تتضمن بيان ما يسلم فيه من أفراد السمراء أو أفراد المحمولة.

(ونفي الغلث) أي: وقضي بانتفاء الغلث؛ أي: وقضي على المسلم إليه أن يقضي قمحًا مثلًا غير غلث عند الإطلاق، وهذه النسخة أَوْلَى من نسخة ونقي أو غلث؛ لأن عليها يكون بيان كونه نقيًا أو غلثًا شرطًا فيفسد بانتفائه، وليس كذلك بل هو صحيح، ويقضى بانتفائه.

(وفي الحيوان، وسنه، والذكورة والسمن، وضديهما) يعني: أنه إذا أسلم في حيوان ناطق أو غيره، فإنه يزيد على بيان النوع والجودة، والرداءة، وبينهما بيان سنه، فيقول: جذع أو مراهق أو بالغ أو يقول سنه سنتان مثلًا، وذكورته، وسمنه، وأنوثته، وهزاله، (وفي اللحم، وخصيًّا، وراعيًا، ومعلوفًا) أي: أنه يذكر من النوع من معز أو غنم، والجودة، والرداءة، وبينهما، واللون، والذكورة، والسن والسمن وضديهما، ويزيد كونه خصيًّا أو راعيًا أو معلوفًا، وما ذكرناه من أنه يذكر السن والسمن، والذكورة في اللحم هو المطابق للنقل، وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف من اختصاص ما يعطف بالواو بعد ذكر المسلم فيه، فلا يشاركه فيه ما قبله، ولا ما بعده لكن ذكر الجودة والرداءة متضمن بيان ذكر السن، والذكورة والسمن وضديهما (لا من كجنب) يعني: أنه لا يشترط أن يبين

كونه من جنبه أو من رقبته أو فخذه أو غير ذلك، وظاهره ولو اختلفت الأغراض بذلك، وهو ظاهر كلام ابن الحاجب. وقال عبد الوهاب: بوجوب البيان حينئذ، وهو المناسب من أنه يجب بيان ما تختلف به الأغراض اختلافًا لا يتغابن بمثله.

(وفي الرقيق والقد والبكارة واللون) يعني: أنه إذا أسلم في الرقيق فإنه يذكر مع الأوصاف السابقة في الحيوان من نوع وجودة ورداءة، وتوسط القد من طول أو قصر أو ربعة أو يقول طوله أربعة أشبار مثلًا، ويذكر في الأنثى، ولو وخشا الثيوبة والبكارة، وقيده سند بالعلى، ويذكر اللون الخاص من عرضيات الأسود؛ كالذهبي، والأحمر، وشدة البياض في الرومي، فليس ذكره اللون تكرارًا مع قوله أولًا، واللون في الحيوان الذي هو أعم من الناطق والصامت، وبعبارة المراد باللون هنا لون أخص من الأول؛ لأن الألوان مقولة بالتشكيك، وذلك المقدار الخاص معتبر في الرقيق بخلاف مطلق الحيوان كأبيض ناصح أو مشرب بحمرة أو ذهبي أو يميل إلى الخضرة أو ونحو ذلك، وكأسود زنجي أو بربري أو حبشي أو نحو ذلك، واقتصر المؤلف في ذكر القد في الرقيق اعتمادًا على ما ذكر في التوضيح من أنه لا يشترط ذكر القد فيما عدا الإنسان، وهو خلاف قول ابن الحاجب، ويزيد في الرقيق القد، وكذلك الخيل، والإبل، وشبهها، ونقص المواق من كلام ابن الحاجب، وشبهها.

(قال: وكالدعج وتكلثم الوجه) يعني: أنه إذا أسلم في جارية فإنه يزيد على ما مر الدعج، وهو شدة سواد العين مع اتساعها، ويزيد أيضًا تكلثم الوجه، وهو كثرة لحم الخدين، والوجه مع الزهاوة، وأدخلت الكاف الشهولة؛ وهو ميلان البياض إلى الحمرة، والكحالة والزرقة ».

مذهب الشافعية:

جاء في مغني المحتاج (٣/ ١١ - ١٧): « (و) يشترط (كونه) أي: المسلم فيه (معلوم القدر كيلًا) فيما يكال (أو وزنًا) فيما يوزن للحديث المار أول الباب (أو عدًّا) فيما يعد (أو ذرعًا) فيما يذرع قياسًا على ما قبلهما. فإن قيل: لِمَ خص في الحديث الكيل والوزن؟ أجيب: بأن ذلك لغلبتهما وللتنبيه على غيرهما (ويصح المكيل) أي: سلمه (وزنًا وعكسه) أي: الموزون الذي يتأتى كيله كيلًا، وحمل الإمام إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطًا فيه بخلاف نحو فتات المسك والعنبر؛ لأن للقدر اليسير منه مالية كثيرة، والكيل لا يعد ضابطًا فيه، نقله عن الرافعي وسكت عليه، ثم ذكر أنه يجوز السلم في اللآلئ الصغار إذا عم وجودها كيلًا ووزنًا. قال في الروضة: هذا مخالف لما تقدم عن الإمام، فكأنه اختار هنا ما تقدم من إطلاق الأصحاب.

وأجاب عنه البلقيني: بأنه ليس مخالفًا له؛ لأن فتات المسك والعنبر ونحوهما مما لا يعد الكيل فيه ضابطًا؛ لكثرة التفاوت بالثقل على المحل وتراكمه وفي اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت؛ كالفول والقمح، فيصح فيه بالكيل فلا مخالفة، فالمعتمد تقييد الإمام، وبه جزم المصنف في تصحيح التنبيه، واستثنى الجرجاني وغيره النقدين أيضًا، فلا يسلم فيهما إلا بالوزن، وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل ما فيه خطر في التفاوت بين الكيل والوزن كما قاله ابن يونس. فإن قيل: لمَ لا يتعين هنا في المكيل الكيل وفي الموزون الوزن كما في باب الربا؟ أجيب بأن المقصود هنا معرفة القدر، وثم المماثلة بعادة عهده ﷺ.

(ولو أسلم في مائة صاع حنطة) مثلًا (على أن وزنها كذا) أو في ثوب مثلًا صفته كذا، ووزنه كذا، وذرعه كذا (لم يصح)؛ لأنه يعز وجوده بخلاف الخشب؛ لأن زائده ينحت قاله الشيخ أبو حامد وأقراه. فإن قيل يعتبر فيه ذكر العرض والطول والثخانة، وبالنحت تزول إحدى هذه الصفات. أجيب: بأن وزنه على التقريب كما سيأتي في اللبن.

تنبيه: لو قال المصنف: مائة صاع كيلًا كان أَوْلَى؛ لأن الصاع اسم للوزن (ويشترط الوزن في البطيخ) بكسر الباء (والباذنجان) بفتح المعجمة وكسرها (والقثاء) بالمثلثة والمد (والسفرجل) بفتح الجيم (والرمان)، وما أشبه ذلك مما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال؛ كالرانج، وقصب السكر، والبقول، ولا يكفي فيها العد لكثرة التفاوت فيها، والجمع فيها بين الوزن والعد مفسد؛ لأنه يحتاج معه إلى ذكر الجرم؛ فيورث عزة الوجود، وقول السبكي: ولو أسلم في عدد من البطيخ مثلًا كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحد جاز اتفاقًا ممنوع، كما قال شيخي؛ لأنه يشترط ذكر حجم كل واحد، فيؤدي إلى عزة الوجود. قال الرافعي: ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة الواحدة؛ لأنه يحتاج إلى ذكر حجمها ووزنها، وذلك يورث عزة الوجود.

(ويصح) السلم (في الجوز واللوز بالوزن) لا بالعد (في نوع يقل اختلافه) بغلظ قشورها ورقتها، بخلاف ما لا يقل اختلافه بذلك، فلا يصح السلم فيه لاختلاف الأغراض في ذلك، وهذا التقييد استدركه الإمام على إطلاق الأصحاب الجواز، وسكت عليه الرافعي، وجزم به المحرر والمصنف هنا وفي الروضة. لكنه قال في شرح الوسيط بعد ذكره له: والمشهور في المذهب ما أطلق الأصحاب ونص عليه الشافعي. قال الإسنوي: والصواب التمسك بما قاله في شرح الوسيط؛ لأنه متسع لا مختصر. ا.هـ. وهذا المعتمد، ويؤيده كما قال ابن شهبة إطلاق الشيخين في باب الربا جواز بيع الجوز بالجوز وزنًا،

واللوز باللوز كيلًا مع قشرهما، ولم يشترطا فيه هذا الشرط مع أن الربا أضيق من السلم. (وكذا) يصح السلم فيما ذكر (كيلًا في الأصح) قياسًا على الحبوب والتمر.

والثاني: لا؛ لتجافيهما في المكيال، ومحل الخلاف في غير الجوز الهندي. أما هو فيتعين فيه الوزن جزمًا ولا يصح بالعد، ولو عبر المصنف بالأظهر لكان أَوْلَى؛ لأن الخلاف قولان لا وجهان. قال السبكي: ويجوز الكيل والوزن في البندق والفستق، قال: ولا أظن فيهما خلافًا، وعبارة الروضة موهمة للخلاف فيهما. ا. هـ. وإنما يجوز السلم في هذه الأشياء في القشر الأسفل فقط. نعم لو أسلم في اللوز الأخضر قبل انعقاد القشرة السفلى جاز؛ لأنه مأكول كله كالخيار قاله الأذرعي، وتقدم ذلك في البيع؛ لأن قولهم في القشر الأسفل يخرجه؛ لأن هذا لا قشر له أسفل، ويجوز في المشمش كيلًا ووزنًا، وإن اختلف نواه كبرًا وصغرًا.

(ويجمع في اللبن) بكسر الباء (بين العد والوزن) ندبًا؛ فيقول مثلًا: عشر لبنات زنة كل واحدة كذا؛ لأنها تضرب عن اختيار فلا يؤدي إلى عزة الوجود، فالواجب فيه العد والأمر في وزنه على التقريب، ويشترط أن يذكر الطول والعرض والثخانة لكل لبنة، وأنه من طين معروف، (ولو عين مكيالًا فسد) السلم ولو كان حالًا (إن لم يكن) ذلك الكيل (معتادًا)، ككوز لا يعرف قدر ما يسع؛ لأن فيه غررًا؛ لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة، فيؤدي إلى التنازع بخلاف بيع ملئه من هذه الصبرة؛ فإنه يصح لعدم الغرر (وإلا) بأن كان الكيل معتادًا بأن عرف قدر ما يسع (فلا) يفسد السلم (في الأصح) ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها، ويقوم مثل المعين مقامه، فلو شرطا أن لا يبدل بطل العقد، وتعين الميزان والذراع والصنجة في معنى تعيين المكيال، فلو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر لم يصح؛ لأنه قد يموت قبل القبض، والثاني يفسد لتعرض الكيل ونحوه للتلف، ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان فلا بد من تعيين نوع؛ منها إلا أن يغلب نوع؛ فيحمل الإطلاق عليه كما في أوصاف المسلم فيه.

فرع: لو قال: أسلمت إليك في ثوب أو في صاع بر؛ مثل هذا الثوب أو البر لم يصح؛ لأن المشار إليه قد يتلف كما في مسألة الكوز، وإن قال: أسلمت إليك في ثوب مثل ثوب قد وصف قبل ذلك ولم ينسيا وصفه صح، وفارقت ما قبلها بأن الإشارة إلى المعين لم تعتمد الصفة (ولو أسلم في ثمر قرية صغيرة) أو بستان أو ضيعة: أي في قدر معلوم منه (لم يصح)؛ لأنه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء، وذلك غرر

ولا حاجة إليه، وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين السلم الحال والمؤجل، وهو كذلك أو ثمر ناحية (أو) قرية (عظيمة) أي في قدر معلوم منه (صح في الأصح)؛ لأنه لا ينقطع غالبًا، وهل يتعين أو يكفي الإتيان بمثله؟ فيه احتمالان للإمام. قال ابن شهبة: والمفهوم من كلامهم الأول. والثاني: أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة.

تنبيه: لم يتعرضوا لضابط الصغيرة والكبيرة، ونقل ابن كج عن الشافعي ما يقتضي أن الكبيرة ما يؤمن فيها الانقطاع والصغيرة بخلافه؛ فالعبرة بكثرة الثمار وقلتها، والثمرة مثال فغيرها مثلها. قال الزركشي: كان ينبغي ذكر هذه المسألة في شرط القدرة على التسليم؛ لأنه يوجب عسرًا إلا في شرط معرفة المقدار؛ فإنها ليست منه في شيء.

شروط السلم: ويشترط لصحة السلم (معرفة الأوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافًا ظاهرًا)، وينضبط بها المسلم فيه، وليس الأصل عدمها لتقريبه من المعاينة؛ ولأن القيمة تختلف بسببها، وهذا الشرط معطوف على قوله أول الفصل، ويشترط كون المسلم فيه مقدورًا على تسليمه كما قدرته في كلامه، وكان ينبغي أن يقدم شرط كونه موصوفًا ينضبط بالصفات، ثم العلم بها فإن لم تعرف لم يصح السلم؛ لأن البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه وهو عين؛ فلأن لا يحتمل وهو دين أَوْلَى، وخرج بالقيد الأول ما يتسامح بإهمال ذكره؛ كالكحل والسمن في الرقيق. وبالثاني ما لا ينضبط كما سيأتي أيضًا، وبالثالث كون الرقيق قويًا على العمل أو ضعيفًا أو كاتبًا أو أميًا أو نحو ذلك، فإنه وصف يختلف به الغرض اختلافًا ظاهرًا مع أنه لا يجب التعرض له؛ لأن الأصل عدمه (و) يشترط (ذكرها في العقد) مقترنة به ليتميز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد. نعم إن توافقا قبل العقد. وقالا: أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح، كما قاله الإسنوي. وهو نظير من له بنات، وقال لآخر: زوجتك بنتي ونويا معينة، ولا بد أن يكون ذلك (على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود)؛ لأن السلم غرر، فلا يصح إلا فيما يوثق بتسليمه، والعزة هنا بمعنى القلة. يقال: شيء عزيز؛ أي: قليل.

(فلا يصح) السلم (فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الأركان) التي لا تنضبط (كهريسة ومعجون وغالية وخف) ونعل (وترياق مخلوط)؛ لعدم انضباط أجزائها؛ لأن الغالية مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور، كما في الروضة، وفي تحرير المصنف مركبة من دهن ومسك وعنبر، ومثل الغالية الند، وهو بفتح النون: مسك وعنبر وعود خلط بغير دهن، والخف والنعل كل منهما على ظهارة وبطانة وحشو، والعبارة لا تفي بذكر أقدارها

وأوضاعها. أمَّا الخفاف المتخذة من شيء واحد ومثلها النعال؛ فيصح السلم فيها إن كانت جديدة واتخذت من غير جلد كالثياب المخيطة والأمتعة، واحترز بالترياق المختلط عما هو نبات واحد أو حجر فإنه يجوز السلم فيه وهو بتاء مثناة أو دال مهملة أو طاء كذلك مكسورات ومضمومات، فهذه ست لغات ذكرها المصنف في دقائقه، ويقال أيضًا: دراق وطراق. ومثل ذلك القسي، وهو بكسر القاف والسين وتشديد الياء جمع قوس، ويجمع أيضًا على أقواس مركبة من خشب وعظم وعصب، والنبل المريش بفتح الميم وكسر الراء وإسكان الياء بوزن كريم لاختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظة وتعذر ضبطه.

أمَّا النبل قبل خرطه وعمل الريش عليه فيصح لتيسر ضبطه، ولا يصح السلم في الحنطة المختلطة بالشعير ولا في الأدهان المطيبة بطيب من نحو بنفسج وبان وورد بأن خالطها شيء من ذلك. أمَّا إذا روح سمسمها بالطيب المذكور واعتصر، فإنه لا يضر (والأصح صحته في المختلط المنضبط) الأجزاء (كعتابي) وهو مركب من قطن وحرير (وخز) وهو مركب من إبريسم ووبر أو صوف لسهولة ضبط كل جزء من هذه الأجزاء.

تنبيه: ما المراد بالانضباط؟ قيل: أن يعرف العاقدان أن اللحمة من أحدهما والسدي من الآخر. وقيل: معرفة الوزن. رجح الأول السبكي. والثاني الأذرعي وهو الظاهر؛ لأن القيم والأغراض تتفاوت بذلك تفاوتًا ظاهرًا، وعليه ينطبق قول الرافعي في الشرح الصغير؛ لسهولة معرفة اختلاطها وأقدارها (وجبن وأقط) كل منهما فيه مع اللبن، المقصود الملح والإنفحة من مصالحه، وهي بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء المهملة على المشهور؛ كرش الخروف والجدي ما لم يأكل غير اللبن، فإن أكل فكرش، وجمعها أنافح، ويجوز في باء الجبن السكون والضم مع تخفيف النون وتشديدها والجيم مضمومة في الجميع، وأشهر هذه اللغات إسكان الباء وتخفيف النون (وشهد) بفتح الشين وضمها مركب من عسل النحل وشمعه خلقة، فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (وخل تمر أو زبيب) هو يحصل من اختلاطهما بالماء الذي هو قوامه، ومقابل الأصح في السبعة ينفي الانضباط فيها قائلًا بأن كلا من الحرير والملح والشمع والماء وغيره يقل ويكثر، والسمك المملح كالجبن.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم أن هذه الأمثلة من أمثلة القسم المتقدم، وهو المختلط المقصود الأركان، وليس مرادًا، بل من أمثلة النوع الثالث من المختلطات، وهو أن يقصد أحد الخليطين، والآخر للإصلاح كما هو في الشرح والروضة، وأشار إليه في المحرر بقوله وكذا الجبن فقطعهما عما قبلهما، وحينئذ يتعين أن لا تكون مجرورة بالكاف عطفًا

على العتابي بل مجرورة بفي عطفًا على المختلط، وإدخاله الشهد في هذا النوع تبع فيه المحرر، وليس منه بل هو نوع رابع، كما ذكراه في الشرح والروضة، وهو المختلط خلقة، فلو قدمه أو أخره لكان أَوْلَى، ويصح السلم في اللبن والسمن والزبد. ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه ومأكوله من مرعى أو علف معين بنوعه؛ ويذكر في السمن أنه جديد أو عتيق ولا يصح في حامض اللبن؛ لأن حموضته عيب إلا في مخيض لا ماء فيه فيصح فيه، ولا يضر وصفه بالحموضة؛ لأنها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلو، وإن جف ويذكر طراوة الزبد وضدها، ويصح السلم في اللبن كيلًا ووزنًا ويوزن برغوته ولا يكال بها؛ لأنها لا تؤثر في الميزان ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه الذي لا تغير فيه.

أما ما فيه تغير فلا يصح فيه؛ لأنه معيب، وعليه يحمل منع الشافعي السلم في الجبن القديم، والسمن يوزن ويكال وجامده الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبإ المجفف. أمَّا غير المجفف فكاللبن، وما نص عليه في الأم من أنه يصح السلم في الزبد كيلًا ووزنًا يحمل على زبد لا يتجافى في المكيال، ولا يصح في الكشك وكافه الأولى مفتوحة لعدم ضبط حموضته (لا الخبز) أي: لا يصح السلم فيه (في الأصح عند الأكثرين) لتأثير النار فيه تأثيرًا لا ينضبط؛ ولأن ملحه يقل ويكثر. والثاني: وصححه الإمام ومن تبعه، وحكاه المزني عن النص الصحة؛ لأن ناره مضبوطة، والملح غير مقصود.

تنبيه: كان الأولى للمصنف تأخير هذه المسألة إلى الكلام على منع السلم في المطبوخ والمشوي؛ لأن منع السلم فيه لعدم ضبط تأثير ناره فيه، لا لأجل الخليط وهو الملح لما مر في الجبن والأقط والأشبه كما قال الإسنوي: إن النبيذ كالخبز.

(ولا يصح) السلم (فيما يندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة) أي: محل يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه. نعم لو كان السلم حالًا وكان المسلم فيه موجودًا عند المسلم إليه بموضع يندر فيه صحَّ كما في الاستقصاء (ولا فيما لو استقصي وصفه) الواجب ذكره في السلم (عز وجوده) (كاللؤلؤ الكبار واليواقيت) وغيرهما من الجواهر النفيسة؛ لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء، واجتماع هذه الأمور نادر، وخرج باللآلئ الكبار؛ وهي ما تطلب للزينة الصغار، وهي ما تطلب للتداوي، وضبطها الجويني بسدس دينار؛ أي: تقريبًا كما قالاه فإنه يصح، ولا يصح في العقيق لشدة اختلافه، كما قاله الماوردي، بخلاف البلور، فإنه لا يختلف، ومعياره الوزن (وجارية وأختها) أو خالتها أو عمتها (أو ولدها) أو شاة وسخلتها؛

لأن اجتماعهما بالصفات المشروطة فيهما نادر. فإن قيل: أنه لو شرط كون الرقيق كاتبًا أو الجارية ماشطة؛ فإنه يندر ذلك مع اجتماع الصفات ومع ذلك يصح؟ أجيب: بأن ذلك وصف يسهل تحصيله بالاكتساب، بخلاف البنوة والأخوة، وهذا الجواب لا يأتي في السلم الحال؛ لأنه يجب تسليمه في الحال، فلا يتمكن مع ذلك من التأخير للتعليم.

تنبيه: إطلاق المصنف المنع يقتضي أنه لا فرق في الأمة بين الزنجية وغيرها وهو كذلك، وإن قيده الإمام بمن تكثر صفاتها بخلاف الزنجية وجرى عليه الغزالي».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٤/ ١٨٥، ١٨٦): «(وكل ما ضبط بصفة؛ فالسلم فيه جائز) وجملة ذلك، أن السلم، لا يصح إلا بشروط ستة: **أحدها**، أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرًا، فيصح في الحبوب والثمار، والدقيق، والثياب، والإبريسم، والقطن، والكتان، والصوف، والشعر، والكاغد، والحديد، والرصاص، والصفر، والنحاس، والأدوية، والطيب، والخلول، والأدهان، والشحوم، والألبان، والزئبق، والشب، والكبريت، والكحل، وكل مكيل، أو موزون، أو مزروع، وقد جاء الحديث في الثمار، وحديث ابن أبي أوفى في الحنطة، والشعير، والزبيب، والزيت.

وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز، قاله ابن المنذر. وأجمعوا على جواز السلم في الثياب. ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة؛ كالجوهر من اللؤلؤ، والياقوت، والفيروزج، والزبرجد، والعقيق، والبلور؛ لأن أثمانها تختلف اختلافًا متباينًا بالصغر، والكبر، وحسن التدوير، وزيادة ضوئها، وصفائها، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور، ونحوه؛ لأن ذلك يختلف؛ ولا بشيء معين؛ لأن ذلك يتلف. وهذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

وحكي عن مالك صحة السلم فيها، إذا اشترط منها شيئًا معلومًا وإن كان وزنًا، فبوزن معروف. والذي قلناه أَوْلَى. ولا يصح فيما يجمع أخلاطًا مقصودة غير متميزة؛ كالغالية، والند، والمعاجين التي يتداوى بها؛ للجهل بها، ولا في الحوامل من الحيوان؛ لأن الولد مجهول غير متحقق، ولا في الأواني المختلفة الرؤوس والأوساط؛ لأن الصفة لا تأتي عليه. وفيه وجه آخر، أنه يصح السلم فيه إذا ضبط بارتفاع حائطه، ودور أعلاه وأسفله؛ لأن التفاوت في ذلك يسير، ولا يصح في القسي المشتملة على الخشب، والقرن، والعصب، والتوز؛ إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك، وتمييز ما فيه منها. وقيل: يجوز السلم فيها.

قال القاضي: والذي يجمع أخلاطًا على أربعة أضرب؛ **أحدها**: مختلط مقصود متميز، كالثياب المنسوجة من قطن وكتان، أو قطن وإبريسم، فيصح السلم فيها ؛ لأن ضبطها ممكن. **الثاني**: ما خلطه لمصلحته، وليس بمقصود في نفسه، كالإنفحة في الجبن، والملح في العجين والخبز، والماء في خل التمر والزبيب، فيصح السلم فيه؛ لأنه يسير لمصلحته. **الثالث**: أخلاط مقصودة غير متميزة؛ كالغالية والند والمعاجين، فلا يصح السلم فيها؛ لأن الصفة لا تأتي عليها. **الرابع**: ما خلطه غير مقصود، ولا مصلحة فيه كاللبن المشوب بالماء، فلا يصح السلم فيه ».

وجاء فيه أيضًا (٤/ ١٨٨، ١٨٩): « والجنس، والجودة، أو ما يقوم مقامهما؛ شرطان في كل مسلم فيه، فلا حاجة إلى تكرير ذكرهما في كل مسلم فيه، ويذكر ما سواهما، فيصف التمر بأربعة أوصاف؛ النوع، برني أو معقلي، والبلد، إن كان يختلف، فيقول: بغدادي، أو بصري؛ فإن البغدادي أحلى وأقل بقاء لعذوبة الماء، والبصري بخلاف ذلك. والقدر، كبار أو صغار، وحديث أو عتيق. فإن أطلق العتيق، فأي عتيق أعطى جاز، ما لم يكن مسوسًا ولا حشفًا ولا متغيرًا. وإن قال: عتيق عام أو عامين فهو على ما قال. فأما اللون، فإن كان النوع الواحد مختلفًا، كالطبرز يكون أحمر، ويكون أسود. ذكره، وإلا فلا. والرطب كالتمر في هذه الأوصاف، إلا الحديث والعتيق، ولا يأخذ من الرطب إلا ما أرطب كله. ولا يأخذ منه مشدخًا، ولا قديمًا قارب أن يتمر. وهكذا ما جرى مجراه، من العنب والفواكه ».

وجاء فيه أيضًا (٤/ ١٩٢): « (إذا كان بكيل معلوم، أو وزن معلوم، أو عدد معلوم) هذا الشرط الثالث؛ وهو معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلًا، وبالوزن إن كان موزونًا، وبالعدد إن كان معدودًا؛ لقول النبي ﷺ: « **من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم** »؛ ولأنه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة، فاشترط معرفة قدره، كالثمن. ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافًا. ويجب أن يقدره بمكيال، أو أرطال معلومة عند العامة. فإن قدره بإناء معلوم، أو صنجة معينة، غير معلومة، لم يصح؛ لأنه يهلك، فيتعذر معرفة قدر المسلم فيه، وهذا غرر لا يحتاج إليه العقد. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المسلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم عياره، ولا في ثوب بذرع فلان؛ لأن المعيار لو تلف، أو مات فلان، بطل

السلم؛ منهم: الثوري، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور. وإن عين مكيال رجل أو ميزانه، وكانا معروفين عند العامة، جاز. ولم يختص بهما، وإن لم يعرفا، لم يجز ».

ثالثًا: تابع شروط السلم:

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ٢٠٢، ٢٠٣): « **ومن شروط رأس مال السلم**: أن يكون مقبوضًا في مجلس السلم؛ لأن المسلم فيه دين، والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقًا عن دين بدين وإنه منهي عنه؛ لما روي؛ أن رسول اللّه ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ؛ أي: النسيئة بالنسيئة، ولأن مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط، فإنه يسمى سلمًا وسلفًا لغةً وشرعًا. تقول العرب: أسلمت وأسلفت بمعنى واحد، وفي الحديث: « **من أسلم فليسلم في كيل معلوم** ». وروي: « **من أسلف فليسلف في كيل معلوم** » والسلم ينبئ عن التسليم. والسلف ينبئ عن التقدم، فيقتضي لزوم تسليم رأس المال ويقدم قبضه على قبض المسلم فيه.

فإن قيل: شرط الشيء يسبقه أو يقارنه، والقبض يعقب العقد فكيف يكون شرطًا؟ فالجواب: أن القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط الصحة؛ فإن العقد ينعقد صحيحًا بدون قبض، ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض وبقاء العقد صحيحًا يعقب العقد ولا يتقدمه فيصلح القبض شرطًا له، وسواء كان رأس المال دينًا أو عينًا عند عامة العلماء استحسانًا. والقياس أن لا يشترط قبضه في المجلس إذا كان عينا؛ وهو قول مالك رحمه اللّه.

(وجه) القياس أن اشتراط القبض للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين، وهذا افتراق عن عين بدين وإنه جائز. (وجه) الاستحسان أن رأس مال السلم يكون دينًا عادة ولا تجعل العين رأس مال السلم إلَّا نادرًا، والنادر حكمه حكم الغائب فيلحق بالدين على ما هو الأصل في الشرع في إلحاق المفرد بالجملة؛ ولأن مأخذ العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل بين الدين والعين على ما ذكرنا، وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره فهو جائز؛ لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة، وكذا لو لم يقبض حتى قاما يمشيان فقبض قبل أن يفترقا بأبدانهما. جاز؛ لأن ما قبل الافتراق بأبدانهما له حكم المجلس، وعلى هذا يخرج الإبراء عن رأس مال السلم أنه لا يجوز بدون قبول رب السلم؛ لأن قبض رأس المال شرط صحة السلم فلو جاز الإبراء

من غير قبوله وفيه إسقاط هذا الشرط أصلًا لكان الإبراء فسخًا معنًى، وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ العقد فلا يصح الإبراء وبقي عقد السلم على حاله، وإذا قبل جاز الإبراء؛ لأن الفسخ حينئذ يكون بتراضيهما وإنه جائز.

وإذا جاز الإبراء وإنه في معنى الفسخ انفسخ العقد ضرورةً بخلاف الإبراء عن المسلم فيه أنه جائز من غير قبول المسلم إليه؛ لأنه ليس في الإبراء عنه إسقاط شرط؛ لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط فيصح من غير قبول، وبخلاف الإبراء عن ثمن المبيع أنه يصح من غير قبول المشتري، إلا أنه يرتد بالرد؛ لأن قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع إلا أنه يرتد بالرد؛ لأن في الإبراء معنى التمليك على سبيل التبرع فلا يلزم دفعًا لضرر المنة، ولا يجوز الإبراء عن المبيع؛ لأنه عين. والإبراء إسقاط، وإسقاط الأعيان لا يعقل وعلى هذا يخرج الاستبدال برأس مال السلم في مجلس العقد أنه لا يجوز؛ وهو أن يأخذ برأس مال السلم شيئًا من غير جنسه؛ لأن قبض رأس المال لما كان شرطًا فبالاستبدال يفوت قبضه حقيقة، وإنما يقبض بدله وبدل الشيء غيره، وكذلك الاستبدال ببدل الصرف.

فإن أعطي رب السلم من جنس رأس المال أجود أو أردأ، ورضي المسلم إليه بالأردأ، جاز؛ لأنه قبض جنس حقه، وإنما اختلف الوصف، فإن كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء، وإن كان أردأ فقد قضى حقه أيضًا، لكن على وجه النقصان فلا يكون أخذ الأجود، والأردأ استبدالًا، إلا أنه لا يجبر على أخذ الأردأ؛ لأن فيه فوات حقه عن صفة الجودة فلا بد من رضاه، وهل يجبر على الأخذ إذا أعطاه أجود من حقه؟ قال علماؤنا الثلاثة رحمهم اللَّه: يجبر عليه. وقال زفر: لا يجبر. (وجه) قوله: إن رب السلم في إعطاء الزيادة على حقه متبرع، والمتبرع عليه لا يجبر على قبول التبرع لما فيه من إلزام المنة فلا يلزمه من غير التزامه.

(ولنا) أن إعطاء الأجود مكان الجيد في قضاء الديون لا يعد فضلًا وزيادة في العادات؛ بل يعد من باب الإحسان في القضاء ولواحق الإيفاء فإذا أعطاه الأجود فقد قضى حق صاحب الحق وأجمل في القضاء فيجبر على الأخذ».

مذهب المالكية:

جاء في الفواكه الدواني (٢/ ٩٩): «(و) من الشروط (تعجيل) جميع (رأس المال) في حضرة العقد (أو) أي: ويجوز (أن يؤخره إلى مثل يوم أو ثلاثة، وإن كان) تأخير تلك المدة (بشرط)؛ لأن ما قبض داخل الثلاثة أيام في حكم المقبوض بحضرة العقد؛

حيث حصل القبض قبل غروب شمس الثالث، وإنما قلنا جميع؛ لأنه لا يكتفي بقبض البعض ويفسد العقد في الجميع، كما قاله ابن القاسم.

قال خليل: شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثًا ولو بشرط، وفي فساده بالزيادة إن لم تكثر جدًّا تردد والراجح الفساد، وهذا كله حيث كان أجل السلم خمسة عشر يومًا فأكثر، وأمَّا لو كان أجل السلم على أقل بأن كان المسلم فيه يقبض في غير بلد السلم؛ فإنه يجب فيه القبض بالمجلس أو بالقرب بأن لا يؤخر أكثر من كاليوم، وهذا أيضًا في رأس المال المعين. وأما لو كان رأس المال حيوانًا لجاز تأخيره ولو إلى أجل المسلم فيه. قال خليل: وتأخير حيوان بلا شرط؛ أي وأمَّا بالشرط فلا يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام كالعين، وأما لو كان طعامًا أو عرضًا فقيل يكره تأخيرهما فوق ثلاثة أيام ولو مع كيل الطعام، وإحضار العرض. وقيل: يجوز معهما ويكره مع عدمهما، هذا هو المعتمد خلافًا لظاهر خليل ».

مذهب الشافعية:

جاء في مغني المحتاج (٣/ ٤، ٥): « (يشترط له مع شروط البيع) المتوقف صحته عليها غير الرؤية؛ لأن سلم الأعمى يصح ليصح هو أيضًا (أمور) ستة: (أحدها: تسليم رأس المال)، وهو الثمن (في المجلس) أي: مجلس العقد قبل لزومه؛ لأن اللزوم كالتفرق كما مر في باب الخيار؛ إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة؛ ولأن في السلم غررًا فلا يضم إليه غرر تأخير تسليم رأس المال، ولا بد من حلول رأس المال: كما قاله القاضي أبو الطيب كالصرف ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس، فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو ألزماه بطل العقد، أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض، وفيما يقابله من المسلم فيه، وصح في الباقي بقسطه؛ قالا: كما لو اشترى شيئين، فيتلف أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار، وبه صرح في الأنوار، وإن جزم السبكي بخلافه.

ولو قال المسلم: أقبضتك بعد التفرق. وقال المسلم إليه: قبله، ولا بينة صدق مدعي الصحة. وإن أقاما بينتين قدمت بينة المسلم إليه؛ لأنها مع موافقتها الظاهر ناقلة، والأخرى مستصحبة ولا يكفي قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض رأس المال؛ لأن تسليمه فيه تبرع، وأحكام البيع لا تبنى على التبرعات.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه لو قال: أسلمت إليك المائة التي في ذمتك مثلًا في كذا أنه لا يصح السلم، وهو كذلك (فلو أطلق) كأسلمت إليك دينارًا في ذمتي في كذا

(ثم عين) الدينار (وسلم في المجلس) قبل التخاير (جاز) ذلك؛ لأن المجلس حريم العقد فله حكمه، فإن تفرقا أو تخايرا قبله بطل العقد.

(ولو أحال) المسلم المسلم إليه (به) أي: رأس المال (وقبضه المحال) وهو المسلم إليه (في المجلس فلا) يجوز ذلك سواء أذن في قبضه المحيل أم لا؛ لأن بالحوالة يتحول الحق إلى ذمة المحال عليه؛ فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم. نعم إن قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم إليه بعد قبضه بإذنه وسلم إليه في المجلس صح، وإن أمره المسلم بالتسليم إليه ففعل لم يكف لصحة السلم؛ لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلًا لغيره، لكن يصير المسلم إليه وكيلًا للمسلم في قبضه ذلك، ثم السلم يقتضي قبضًا آخر، ولا يصح قبضه من نفسه، وإن جرت الحوالة من المسلم إليه على رأس المال وتفرقا قبل التسليم بطل العقد، وإن جعلنا الحوالة قبضًا؛ لأن المعتبر هنا القبض الحقيقي، ولهذا لا يكفي عنه الإبراء، نعم إن أمر المسلم إليه المسلم بالتسليم إلى المحتال ففعل في المجلس صح القبض وكان المحتال وكيلًا فيه عن المسلم إليه؛ فيصح العقد على خلاف ما مرَّ في إحالة المسلم، والفرق ما وجهوا به ذلك من أن القبض فيه يقبض عن غير جهة السلم بخلافه هنا، والحوالة في المسألتين بكل تقدير فاسدة لتوقف صحتها عن صحة الاعتياض عن المحال به وعليه؛ وهي منتفية في رأس مال السلم؛ ولأن صحتها تستلزم صحة السلم بغير قبض حقيقي. **تنبيه**: قوله: وقبضه المحال ليس شرطًا بل غاية، فلو لم يقبضه فأَوْلَى بالبطلان، فلو قال: وإن قبض كان أَوْلَى، ولو صالح عن رأس المال لم يصح لعدم قبض رأس المال في المجلس ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٤/ ١٩٧): « (ويقبض الثمن كاملًا وقت السلم قبل التفرق) يشترط أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ وقال مالك: يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر، ما لم يكن ذلك شرطًا؛ لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلمًا، فأشبه ما لو تأخر إلى آخر المجلس. ولنا: أنه عقد معاوضة، لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض؛ كالصرف ويفارق المجلس ما بعده، بدليل الصرف. وإن قبض بعده، ثم تفرقا، فكلام الخرقي يقتضي أن لا يصح؛ لقوله: « كاملًا ». وحكي ذلك عن ابن شبرمة والثوري.

وقال أبو الخطاب: هل يصح في غير المقبوض؟ على وجهين بناءً على تفريق الصفقة. وهذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي. وقد نص أحمد في رواية ابن منصور، إذا أسلم ثلاثمائة درهم في أصناف شتى؛ مائة في حنطة ومائة في شعير، ومائة في شيء آخر، فخرج فيها زيوف، رد على الأصناف الثلاثة، على كل صنف بقدر ما وجد من الزيوف؛ فصح العقد في الباقي بحصته من الثمن. وقال الشريف أبو جعفر: في من أسلم ألفًا إلى رجل، فقبضه نصفه، وأحاله بنصفه، أو كان له دين على المسلم إليه بقدر نصفه، فحسبه عليه من الألف: فإنه يصح السلم في النصف المقبوض، ويبطل في الباقي. فأبطل السلم فيما لم يقبض، وصححه فيما قبض. وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: يبطل في الحوالة في الكل؛ وفي المسألة الأخرى: يبطل فيما لم يقبض، ويصح فيما قبض بقسطه؛ بناءً على تفريق الصفقة ».

رابعًا: التصرف في المسلم فيه قبل القبض:

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٤): « ويجوز التصرف في الأثمان قبل القبض إلا الصرف، والسلم. وقال الشافعي رحمه اللّه: إن كان الثمن عينًا لا يجوز التصرف فيها قبل القبض، وهذا على أصله مستقيم؛ لأن الثمن والمبيع عنده من الأسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد؛ فكان كل واحد منهما مبيعًا ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض، وإن كان دينًا فله فيه قولان: في قول لا يجوز أيضًا؛ لما روي عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه نهى عن بيع ما لم يقبض. فيتناول العين والدين. (ولنا) ما روي عن عبد اللّه ابن سيدنا عمر رضي اللّه عنهما أنه قال: يا رسول اللّه إنا نبيع الإبل بالبقيع، ونأخذ مكان الدراهم الدنانير، ومكان الدنانير الدراهم؛ فقال عليه الصلاة والسلام: « **لا بأس إذا كان بسعر يومهما، وافترقتما وليس بينكما شيء** ».

وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع؛ ولأن قبض الدين بقبض العين؛ لأن قبض نفس الدين لا يتصور؛ لأنه عبارة عن مال حكمي في الذمة أو عبارة عن الفعل، وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان قبضه بقبض بدله، وهو قبض العين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض، وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية فيلتقيان قصاصًا، هذا هو طريق قبض الديون، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه؛ لأن المقاصة إنما تتحقق بالمعنى، وهو المالية، والأموال كلها في معنى المالية جنس واحد، وبه تبين أن المراد من الحديث

العين لا الدين؛ لأن النهي عن بيع ما لم يقبض يقتضي أن يكون المبيع شيئًا يحتمل القبض، ونفس الدين لا يحتمل القبض، فلا يتناوله النهي بخلاف السلم والصرف.

(أمَّا) الصرف؛ فلأن كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجه، وثمن من وجه؛ لأن البيع لا بد له من مبيع؛ إذ هو من الأسماء الإضافية، وليس أحدهما بجعله مبيعًا أَوْلَى من الآخر فيجعل كل واحد منهما مبيعًا من وجه، وثمنًا من وجه؛ فمن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض كسائر الأثمان، ومن حيث هو مبيع لا يجوز فرجحنا جانب الحرمة احتياطًا. (وأمَّا) المسلم فيه؛ فلأنه مبيع بالنص، والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز، ورأس المال ألحق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال شرعًا فمن ادعى الإلحاق في سائر الأموال فعليه الدليل ».

مذهب المالكية:

جاء في الشرح الصغير (٣/ ٢٨٤ - ٢٨٦): « (و) جاز القضاء (بغير جنسه)؛ أي: المسلم فيه (وإن قبل الأجل) بشروط ثلاثة أفادها بقوله: (إن عجل) المدفوع من غير جنسه، وإلا لزم فسخ الدين في الدين (وكان المسلم فيه غير طعام) ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه. (وصح سلم رأس المال فيه)؛ أي: في المدفوع من غير الجنس، كما لو أسلمه ثوبًا في عبد فقضى عنه بعيرًا، فإنه يصح سلم الثوب في البعير. ثم ذكر محترز الشرط الأخير بقوله: (لا) يصح قضاء (بذهب) عن عبد مثلًا (ورأس المال) عن المسلم فيه كالعبد (ورق وعكسه)؛ أي: بورق ورأس المال ذهب ؛ لأنه يؤول إلى سلم ذهب في فضة وعكسه وهو صرف مؤخر.

(ولا) يصح القضاء (بطعام) يدفعه عن ثوب مسلم فيه (ورأس المال) فيه (طعام) وإلا لزم طعام بطعام نسيئة، ومتى كان المسلم فيه طعامًا فلا يجوز قضاء غيره عنه طعامًا كان أو غيره لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه. ولظهور هذا تركناه لفهمه من الشرط الثاني بسهولة، ولا حاجة إلى ذكر الشرط الذي ذكره الشيخ؛ بقوله: وبيعه بالمسلم فيه مناجزة. ولا محترزه بقوله: لا لحم بحيوان؛ لأن الكلام في قضاء المسلم فيه بغير جنسه. وإذا قضينا عن حيوان لحمًا من غير جنسه جاز كعكسه، ولو كان من جنسه خرجنا عن الموضوع. (ولا يلزم) المسلم إليه (دفعه) أي: المسلم فيه للمسلم (ولا) يلزم المسلم (قبوله) لو دفعه له المسلم إليه (بغير محله)؛ أي: في غير المحل الذي اشترط

التسليم فيه أو محل العقد إذا لم يشترطا محلًا (ولو خف حمله) كجوهر وثوب لطيف، إلا أن يرضيا بذلك فيجوز إن حل الأجل ».

مذهب الشافعية:

جاء في مغني المحتاج (٤/ ٩١): « (قوله: ولا يصح بيع المسلم فيه)، وكذا رأس مال السلم كما في شرح الروض وغيره. (قوله: والحيلة في ذلك أن يتفاسخا عقد السلم) أي؛ لأنه يجوز التفاسخ بغير سبب كما قاله الشيخان. (قوله: في غير ربوي بيع بجنسه)، وكذا لو اتفقا في علة الربا دون الجنس كما يقتضيه التعليل، ونقله الشهاب بن قاسم عن الإيعاب للشهاب حج (قوله: مما يثبت في الذمة) أي: أما المعين فلا يصح فيه الاستبدال، كما قدمه في شرح قول المصنف والثمن المعين كالمبيع. (قوله: وكالثمن كل دين مضمون بعقد) شمل رأس مال السلم وليس مرادًا ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٤/ ٢٠٠، ٢٠١): « بيع المسلم فيه قبل قبضه لا نعلم في تحريمه خلافًا؛ وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن. ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه، كالطعام قبل قبضه. وأما الشركة فيه والتولية، فلا تجوز أيضًا؛ لأنهما بيع. وبهذا قال أكثر أهل العلم. وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه[١]، وأرخص في الشركة والتولية. ولنا: أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض، فلم يجز، كما لو كانت بلفظ البيع؛ ولأنهما نوعا بيع، فلم يجوزا في المسلم قبل قبضه، كالنوع الآخر، والخبر لا نعرفه، وهو حجة لنا؛ لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والشركة والتولية بيع، فيدخلان في النهي. ويحمل قوله: وأرخص في الشركة والتولية؛ على أنه أرخص فيهما في الجملة، لا في هذا الموضع. وأما الإقالة فإنها فسخ وليست بيعًا. وأما الحوالة به فغير جائزة ؛ لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر، والسلم بغرض الفسخ، فليس بمستقر؛ ولأنه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ، فلم يجز كالبيع. ومعنى الحوالة به، أن يكون لرجل طعام من سلم، وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع فيحيل بما عليه من

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٧٥٠) برقم (٢٠٢٦) بلفظ: « من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه ».

الطعام على الذي له عنده السلم، فلا يجوز. وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضًا؛ لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه، فلم يجز؛ كالبيع. وأمَّا بيع المسلم فيه من بائعه؛ فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضًا عن المسلم فيه. فهذا حرام، سواء كان المسلم فيه موجودًا أو معدومًا، سواء كان العوض مثل المسلم فيه في القيمة، أو أقل، أو أكثر. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي.

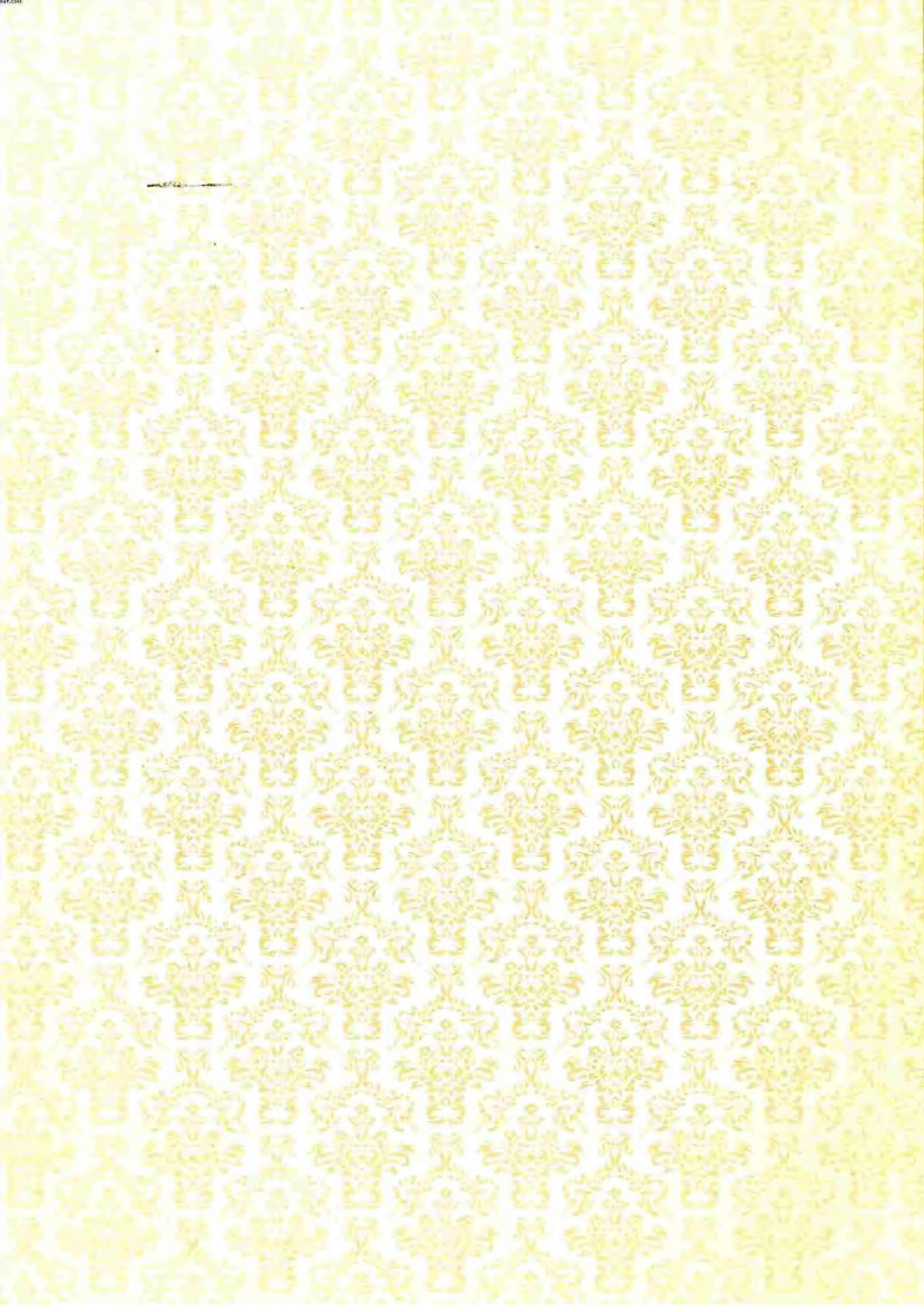
وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى في من أسلم في بُرٍّ، فعدمه عند المحل، فرضي المسلم بأخذ الشعير مكان البر، جاز، ولم يجز أكثر من ذلك. وهذا يحمل على الرواية التي فيها أن البر والشعير جنس واحد، والصحيح في المذهب خلافه. وقال مالك: يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه، يتعجله ولا يؤخره إلى الطعام. قال ابن المنذر: وقد ثبت أن ابن عباس قال: إذا أسلم في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضًا أنقص منه، ولا تربح مرتين رواه سعيد في سننه. ولنا: قول النبي ﷺ: « **من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره** ». رواه أبو داود، وابن ماجه. ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع، فلم يجز، كبيعه من غيره. فأما إن أعطاه من جنس ما أسلم فيه خيرًا منه، أو دونه في الصفات، جاز؛ لأن ذلك ليس ببيع، إنما هو قضاء للحق، مع تفضل من أحدهما ».

***

إلى هنا ينتهي الجزء الأول من كتاب البيوع ويليه الجزء الثاني حيث يبدأ بـ:

الفصل الخامس عشر

البيع بالأجل



دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

هَذَا الْمُجَلَّدُ مِنْ هَذِهِ الْمَوْسُوعَةِ

يتناول عقد البيع وأحكامه في الفقه الإسلامي، والفتاوى المتعلقة بمسائل الإيجاب والقبول في عقد البيع، وأحكامًا وقواعدَ عامة عن الثمن في عقد البيع، والمقايضة في البيوع، والوعد بالبيع والشراء، ومسائل ملكية المبيع وحيازته، والانتفاع بالمبيع واشتراطه من البائع، وبيع الحقوق المعنوية والأعيان المستصنعة، وحكم بيع وشراء العملات الأجنبية والمعادن النفيسة، كما يتناول البيوع الفاسدة والمنهي عنها شرعًا، ومسائل الخيار والوكالة والعربون والريبة والتعليق والضمان والإقالة في عقد البيع.

والبيع هو مقابلة شيء بشيء، أو مبادلة بين شيئين؛ فمن يبيع يعطي شيئًا ليأخذ بدلًا منه شيئًا آخر، وهو من أسماء الأضداد التي تطلق على الشيء وضده.

ومن عدالة الشريعة الإسلامية أنها لم تبح أخذ مال الإنسان بغير حق وجعلت الحفاظ على المال دستورًا ومنهاجًا، وشرع البيع لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض؛ ففي تشريع البيع طريق إلى تحقيق كل واحد غرضه، ودفع حاجته، والإنسان مدني بطبعه، لا يستطيع العيش بدون التعاون مع الآخرين.

ويختتم هذا المجلد بنماذج متنوعة لعقد البيع كما تبرمه المصارف الإسلامية.

الناشر

دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

القاهرة - مصر - ١٢٠ شارع الأزهر - ص.ب ١٦١ الغورية

هاتف: ٢٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٢٧٤١٥٧٨ - ٢٥٩٣٢٨٢٠ - ٢٤٠٥٤٦٤٢

فاكس: ٢٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢+)

الإسكندرية - هاتف: ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس: ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣+)

www.dar-alsalam.com info@dar-alsalam.com

